طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى

وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية

دراسة لاتجاهات الفقه والقضاء

د. هشام خالد

مدرس القانون الدولى الخاص

بكلية الحقوق - جامعة طنطا

١٩٩٧

مركز الإسكندرية للكتاب

٤٦ شارع الدكتور مصطفى مشرفة

ت ٤٨٤٦٥٠٨ - إسكندرية

طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي
وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية

دراسة لاتجاهات الفقه والقضاء

د. هشام خالد

مدرس القانون الدولي الخاص
بكلية الحقوق - جامعة طنطا

طبعة أولى

١٩٩٧

مركز الإسكندرية للكتاب
٤٦ شارع الدكتور مصطفى مشرفة،
ت ٤٨٤٢٦٥٠٨ - إسكندرية



وكان فضل الله عليّ عظيما

إهــــداء

إلى زوجتى ...

رفيقة حياتى ...

إعترافاً بفضلها ...

وتقديراً لجهدها ....

تمهيد

تنصب الدراسة الماثلة ، على تحديد طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى وعما إذا كانت آمرة أم مكملة وأثر ذلك على تنفيذ الاحكام الاجنبية ، وسوف نتصدى هنا لمحاولة الاجابة على التساؤلات التالية :

هل تتمتع هذه القواعد بالصفة الآمرة على نحو الاطلاق ، أم أن جميع هذه القواعد تتمتع بالصفة المكملة ، أم أن بعض هذه القواعد ذو طبيعة آمرة ، فى حين أن البعض الآخر منها ذو طبيعة مكملة .

وإذا انتهى البعض إلى اعتبار هذه القواعد ذات صبغة آمرة ، فهل توجد ثمة استثناءات على هذه القاعدة من عدمه .

وإذا قلنا بعدم جواز خروج الخصوم على القواعد المعنية ، فهل يحق للقاضى أن يتخلى عن اختصاصه أو أن يحيله إلى محكمة أجنبية سبق طرح النزاع عليها ، باعتبارها الأقدر على نظر النزاع ، من عدمه .

وإذا كانت قواعد الاختصاص القضائى الدولى ذات طبيعة مختلطة ، باعتبار أن جانبا منها آمر ، فى حين ، أن الجانب الآخر مكمل ، فما هى القواعد الامرة ، وما هى القواعد المكملة ، فى هذا النطاق .

وإذا سلمنا بالطبيعة الآمرة للقواعد المعنية ، فهل يعنى ذلك ، عدم جواز تنفيذ أى حكم صادر فى الخارج ، إذا كان داخلا فى إحدى حالات الاختصاص الدولى الوطنى ، أم يجوز – مع ذلك – تنفيذ هذه الاحكام ، وما هو نطاق هذا السماح ؟

وإذا سلمنا بالطبيعة المختلطة للقواعد المعنية ، فما هو النطاق الذى يسمح فيه بتنفيذ الاحكام الاجنبية ، وفقا لهذا الاتجاه ؟

وفى النهاية ، هل ينحاز القضاء للطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص ، أم للطبيعة المختلطة لهذه الاخيرة ، أم أن القضاء متردد بين هذين الاتجاهين ؟

سوف نحاول الآن ، الاجابة على جميع التساؤلات السابقة .

تقسيم

وسوف نقسم هذه الدراسة على النحو التالى :

الفصل الأول : الاتجاه الأول : تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام .

الفصل الثانى : الاتجاه الثانى : الاختصاص الوجوبى والاختصاص الجوازى .

الفصل الثالث : الاتجاه الثالث : قواعد الاختصاص القضائى الدولى وفكرة الرابطة الوثيقة .

الفصل الأول : الإتجاه الأول
تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام

الفصل الأول : الاتجاه الأول

تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام [1]

تقسيم

سوف نقسم الفصل الماثل إلى أربعة مباحث وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : فقه هذا الاتجاه .

المبحث الثانى : تقدير هذا الاتجاه .

المبحث الثالث : تطبيقات قضائية .

المبحث الرابع : تقدير القضاء السابق .

---

(١) راجع فى ذلك تفصيلا :
د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص ، ج٢ ، ط٩ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٦ ، ص٧٣٨ .
د. هشام صادق ، تنازع الاختصاص القضائى الدولى ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، ص١٥٥ .
د. محمد عبد الخالق عمر ، القانون الدولى الليبى الخاص ، منشورات جامعة قاريونس ، ١٩٧٨ ، ص١٧٧ .
د. ابراهيم احمد ابراهيم ، القانون الدولى الخاص ، الاختصاص القضائى الدولى ، والآثار الدولية للاحكام ، ١٩٩١ ، ص٣٩ وما بعدها .
د. أحمد قسمت الجداوى ، دراسات فى القانون الدولى الخاص ، الاختصاص القضائى الدولى والجنسية ، ١٩٨٦ ، ص١٤٧ وما بعدها ؛
د. أحمد حشيش ، أثر الصفة الأجنبية لعناصر الدعوى المدنية ، مجلة روح القوانين ، مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، العدد الخامس ، يوليو ١٩٩١ ، مطبعة جامعة طنطا ، ١٩٩٢ ، ص٣٧ وما بعدها .
د. أحمد عبد الكريم سلامة ، أصول المرافعات المدنية الدولية ، مكتبة العالمية بالمنصورة ، ١٩٨٤ ، ص٢٠٨ وما بعدها .

المبحث الأول

فقـه هـذا الاتجـاه

يشير بعض أنصار هذا الاتجاه إلى أن المادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى تنص على أنه «لا يجوز بالاتفاق تنحية القضاء الايطالى لصالح قضاء أجنبى أو محكمين يباشرون وظيفتهم فى الخارج ، ما لم تكن الدعوى متعلقة بالتزامات فيما بين أجانب ، أو فيما بين أجنبى وايطالى غير متوطن وغير مقيم فى ايطاليا ، وبشرط أن يكون الخروج من ولاية القضاء ثابتا بالكتابة» (٢) فظاهر الحال من المادة المتقدمة ، أن القاعدة العامة التى اعتنقها القانون الايطالى ، هى عدم جواز الخروج عن الاختصاص الدولى للمحاكم الايطالية ، مع وجود استثنائين على هذه القاعدة ، وذلك ، حال تعلق الأمر بالتزامات فيما بين أجانب ، وبين أجنبى وايطالى ، وذلك فى الفرض الذى لا يكون فيه للايطالى ، موطن أو محل إقامة داخل ايطاليا (٣) .

والحجـة الأسـاسية التى يقـوم عليها الرأى الماثل ، هى أن «أداء العدالة هـو وظيفة من وظائف الدولة تباشرها بواسطة سـلطة من سـلطاتها هى محاكمها . وإذا كانت الدولة تركت بيد الافراد وسـيلة تحريك هذه السلطة لمباشـرة تلك الوظيفة ، ألا وهى وسيلة الدعوى ، فليس معنى هذا أن القضاء يؤدى أولا وآخـرا لصالح الافراد ، بل أنه فى الحقيقة يؤدى لتحقيق مصلحة عامة وهى إقرار النظام والسكينة فى اقليم الدولـة منـذ أن حلت الدولـة محل الفـرد فى إقـرار حقه وحمايتـه . واذا كانت الدولة ، تركت للفرد اختيار الظروف التى يحرك فيها السلطة القضائية ، أى الظروف التى يباشر فيها الدعوى ، فما ذلك إلا حملا على التقاء المصلحة الخاصة ، مصلحة الفرد ، مع المصلحة العامة . ولكن ليس للفرد أن يذهب إلى أبعد من هذا فيمتنع عن تحريك هذه السلطة ويحرك بدلها

---

(٢) معروضة فى د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٣٨ .

(٣) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٣٩ .

سلطة قضائية فى دولة أجنبية أو محكمين يباشرون وظيفتهم فى دولة أجنبية . والدولة هى التى ترسم حدود ولاية القضاء فيها مقدرة فى رسمها ما يلزم لتحقيق المصلحة العامة الهامة وهى أداء العدالة . وهى لا ترى أية سلطة أخرى أجنبية تصلح لأدائها» (٤) .

وفى ضوء ما تقدم ، ينتهى أصحاب الاتجاه الماثل ، إلى القول بعدم امكان الخروج عن قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، ومنح الاختصاص لمحاكم دولة اخرى (٥) .

ويدعم بعض أصحاب الاتجاه المعروض رأيهم الماثل ، مقررين ، أن المحاكم المختلطة ، قد تواترت على اعتناق الاتجاه الماثل ، وذلك فى العديد من الاحكام الصادرة عنها ، وذلك فى ظل المادتين ١٣ ، ١٤ مدنى مختلط (٦) ، كما أن الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة قد تبنت النظر المعروض فى العديد من الاحكام الصادرة عنها (٧) .

ولاشك أن الاحكام القضائية السابقة ، قد صدرت فى ظل اتجاهات فقهية ، تفيد - عموما - تعلق المادة ١٤ مدنى مختلط بالنظام العام (٨) .

ففى ظل المادة السابقة ، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن «اختصاص المحاكم المختلطة المبينة فى المادة ١٤ يقوم على أسباب اقليمية ، ويعتبر على ذلك ، متعلقا بالنظام العام ، فكل اتفاق يقضى بجعل الاختصاص فى هذه الاحوال لمحكمة أجنبية ، هو اتفاق باطل ، فإذا رفع النزاع أمام المحكمة المختلطة ، مع وجود هذا الاتفاق ، فإنها تكون مختصة بنظره ، وهذا لا يمنع طبعا من

---

(٤) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٣٩-٧٤٠ .
(٥) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤١ .
(٦) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤١ ، حيث يشير إلى العديد من الاحكام .
(٧) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤١ ، وهوامشها .
(٨) د. عبد الحميد أبو هيف ، القانون الدولى الخاص فى أوروبا ومصر ، مطبعة الاعتماد ، ١٩٢٤ ، ص٣٧٤ .

اختصاص المحكمة الاجنبية ، وفقا لتشريعها إذا رفع المدعى النزاع إليها» (٩) .

ويرى بعض أنصار الاتجاه المعروض (١٠) ، أن احكام الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، لم تتغير طبيعتها بصدور قانون المرافعات الجديد عام ١٩٤٩ .

ويؤكد الفريق المائل ، أن أحكام قواعد الاختصاص القضائى الدولى الواردة فى قانون المرافعات المصرى الجديد لعام ١٩٦٨ تتعلق ايضا بالنظام العام (١١) . ويناشد هذا الفريق ، الفقه والقضاء بعدم التأثر البتة باحكام المادة ١٤ ، ١٥ من القانون المدنى الفرنسى ، لاختلاف فلسفتها عن تلك التى تقوم عليها احكام الاختصاص القضائى الدولى فى قانون المرافعات المصرى الجديد ، سيما وأن صياغة احكام الأخيرة ، قد «صدرت بكلمة «تختص» المحاكم المصرية بالدعاوى الواردة بها» (١٢) .

وعلى العكس من ذلك ، فمن الواجب علينا – وفقا للفقه المعروض – أن نتوجه صوب الفقه الايطالى ، نظرا للتشابه الكبير بين الاحكام الواردة في قانون المرافعات المصرى الجديد ، وأحكام المادة ٤ من قانون المرافعات الايطالى (١٣) . فإذا كانت المادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى صريحة وقاطعة فى عدم جواز الخروج عن ولاية المحاكم الايطالية عدا فى أحوال إستثنائية أشرنا إليها آنفا ، فان وجود النص السابق ، لم يزد الأمر شيئا ، فالحكم الوارد فى المادة ٢ ، كان ثابتا لدى الفقه والقضاء الايطالى ، قبل وجود هذا النص (١٤) .

---

(٩) د. عبد المنعم رياض ، مبادئ القانون الدولى الخاص ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، ط٢ ، ١٩٤٣ ، ص٥٢١ .

(١٠) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤٢ .

(١١) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤٣ .

(١٢) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤٣ .

(١٣) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤٣ .

(١٤) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ذات الموضع .

ويؤكد الفريق الماثل ، أنه لا مجال للقول ، بأن قواعد الاختصاص القضائى الدولى ، بعضها ذو طبيعة استئثارية ، والبعض الآخر منها ذو طبيعة مشتركة ، ذلك أن محاكم الدولة إما أن تكون مختصة ، وإما أن تكون غير مختصة ، أو بعباره أخرى «فهناك بالنسبة لمحاكم دولة معينة اختصاص وعدم اختصاص ، ولكن لا يوجد اختصاص قاصر عليها واختصاص غير قاصر عليها ، وذلك لأن كل دولة تحدد اختصاص محاكمها ، ولا توجد سلطة عليا فوق الدول ترسم حدود ولاية القضاء لكل منها . وكل دولة وهى تحدد اختصاص محاكمها لا تسلم بأن محاكم أية دولة أجنبية يمكن أن تعادل محاكمها فى أداء العدالة بالنسبة لما يدخل فى اختصاصها ، أو أن لها أن تزاحمها فى هذا الاختصاص» [(١٥)] .

ويؤكد الفريق الماثل صحة الرأى المعروض والرافض كلية لتقسيم قواعد الاختصاص لإستئثارى ومشترك - بقولهم أن فكرة الدفع بالإحالة من محكمة وطنية إلى محكمة أجنبية ، هى فكرة مرفوضة فى فقه القانون الدولى الخاص ، فضلا عن القانون الوضعى [(١٦)] .

ويشير الفقيه الماثل ، إلى أن قانون المرافعات المصرى لعام ١٩٤٩ ، كان يجيز للمحاكم المصرية أن تقوم بالتخلى عن اختصاصها الوارد فى القانون المتقدم فى أحوال معينة [(١٦م)] .

فقد نصت المادة ٨٦٥ من القانون المتقدم ، على أنه «فى الاحوال المنصوص عليها فى المادتين ٨٦١ فقرة ٢ ، ٨٦٢ وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التى ينتمى إليها جميع الخصوم بجنسيتهم ، يجوز للمحكمة ، مراعاة لحسن سير العدالة أن تكلف المدعى برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها إليها جائزا» .

---

(١٥) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤٣-٧٤٤ والمراجع المشار اليها .

(١٦) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤٤ حيث يشير إلى كوادرى .

(١٦م) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤٧ .

وأساس الحكم المتقدم ، رغبة المشرع المصرى ، فى تحقيق العدالة ، وعدم ارهاق المحاكم المصرية بمنازعات ليست على صلة بالاقليم المصرى ، فى حين أنه توجد محكمة دولية أخرى ، ذات صلة قوية بالنزاع المعنى ، وهى الأقدر على حسمه من المحاكم المصرية ، وفى النهاية ، فإن التخلى ، إنما يكشف عن التعاون الذى يجب أن يسود بين الدول المختلفة ، فى هذا الخصوص [17] .

ويرى الفقه المائل ، أن «الاعتبارات المتقدمة ، لم ترق فى نظر المشرع وهو يضع قانون المرافعات الصادر فى سنة ١٩٦٨ ، فلم يورد به نصا يقابل نص المادة ٨٦٥ المشار اليها ، وكان واعيا بما يفعل ، إذ جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون ما نصه :

«لم يشأ المشروع أن يأخذ بحكم المادة ٨٦٥ من قانون المرافعات الحالى ، والتى تجيز لمحاكم الجمهورية التخلى عن الدعوى الداخلة فى اختصاصها فى الحالات وبالشروط المبينة بها ، ذلك أن حالات عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية الواردة فى المادة ٢/٨٦١ من القانون الحالى ، هى حالات روعى فيها حماية الجانب الضعيف فى الدعوى وكونه متوطنا أو مقيما فى الجمهورية أو سبق تمتعه بجنسية الجمهورية ، على حسب الاحوال ، ولاشك أن التخلى عن الدعوى يذهب بهذه الرعاية ، كما أن إجازة التخلى عن حالة عقد الاختصاص لتلك المحاكم على أساس القبول ، من شأنه امكان مصادرة هذا القبول» [18] .

فكل ما تقدم ، يؤكد الاعتقاد الراسخ لدى صاحب الفقه المعروض ، بالطبيعة الآمرة المطلقة ، لكافة قواعد الاختصاص القضائى الدولى .

ويوضح الفريق المائل ، أنه لا ينال مما تقدم سماح الدولة أحيانا بتنفيذ

---

(١٧) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤٧ ، حيث يعرض للمعنى الوارد فى المتن .

(١٨) راجع فى ذلك د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤٨ .

الاحكام الاجنبية فيها ، لأن ذلك ، إنما يرجع إلى عدم اختصاص محاكم الدولة التى سيتم فيها التنفيذ ، بنظر النزاع المحسوم ، أما اذا كان النزاع المحسوم ، داخلا فى اختصاص محاكم الدولة التى سيتم التنفيذ على أرضها ، فمرجع السماح بالتنفيذ – وفقا للفقه المعروض – هو مراعاة اعتبار عام ، مفاده ، أن محاكم الدولة التى صدر عنها الحكم المراد تنفيذه ، هى أيضا مختصة بنظر النزاع المحكوم فيه ، وفقا لضابط اختصاص دولى ، معترف به فى الدولة التى سيتم التنفذ على ترابها . فالسماح بتنفيذ الحكم هنا ليس مبناه الاعتراف بأن قضاء آخر يشارك القضاء الوطنى فى الاختصاص بنظر النزاع ، وإنما مبنى الأمر ، هو اعتبارات الملاءمة ؛ فما دام أن النزع قد عرض فى الخارج أمام محكمة مختصة دوليا ، وصدر فيه حكم نهائى ، فمن الملائم السماح بتنفيذ هذا الحكم لداعى «التعاون بين الدول والتعامل بالمثل ومنع المحكوم عليهم سيئى النية من الإفلات من العدالة . إذن فهذه هى الاعتبارات التى تسمح بتنفيذ الاحكام الاجنبية على التراب الوطنى ، وكلها لا تفيد إطلاقا «أن الدولة ترى أن المحاكم الاجنبية التى أصدرت الحكم تعادل أو تشارك محاكمها فى أداء العدالة بالنسبة لما يدخل فى اختصاصها من منازعات» [١٩] .

ويرى صاحب الفقه المعروض ، أن القاعدة العامة التى أرساها آنفا ، يمكن الخروج عنها ، حال تعلق الأمر بضابط الجنسية ، نظرا لضعف هذا الأخير فى مجال الاختصاص القضائى الدولى . فإذا تعلق الامر بمواطن مصرى ، غير مقيم فى مصر أو متوطن فيها ، هنا ، يمكن اختصام الأخير أمام المحاكم الأجنبية ، ولا يتصور إلزام المدعى فى مثل هذه الفروض برفع الدعوى أمام المحاكم المصرية ، نظرا لعدم توطن المدعى عليه أو إقامته فى مصر . وقد رأينا من قبل أن المشرع الايطالى قد اعتنق هذا النظر فى المادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى ؛ أو بعبارة أخرى ، «إذا كان ضابط الاختصاص شخصيا غير إقليمى ، وهو ضابط الجنسية المصرية وحدها لدى المدعى عليه ، بأن كان المدعى عليه متمتعا بهذه الجنسية

(١٩) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤٤ ، والمراجع الواردة فيها .

غير متوطن وغير مقيم فى مصر وليس له مال فيها ، كان من الصعب فى هذه الصورة القول بأن تحقق المصلحة العامة بأداء العدالة فى اقليم الدولة يستلزم رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية ، وكان من السهل قبول الخروج من اختصاص هذه المحاكم ، خاصة وأن ضابط الجنسية وحده ضابط ضعيف فى ميدان الاختصاص القضائى ، وها هوذا القانون الايطالى يجيز الخروج من ولاية المحاكم الايطالية اذا كانت الدعوى متعلة بالتزامات فيما بين أجانب أو فيما بين أجنبى وايطالى غير متوطن وغير مقيم فى ايطاليا (م٢ مرافعات) . لكل ذلك نرى ، أنه إذا كانت الدعوى داخلة فى اختصاص المحاكم المصرية على أساس جنسية المدعى عليه وحدها (أى كونه متمتعا بالجنسية المصرية) ، ولم يتوافـر فى الدعـوى ضابط آخر من ضوابـط الاختصاص ، جاز إخراج الدعوى من اختصاصها لصالح محكمة أجنبية أو محكمين يؤدون وظيفتهم فى دولـة أجنبية وفقا لقانونها . ويكون هذا الخروج استثناء يرد على القاعدة المتقدمة» [٢٠] .

وإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية ، فان صاحب الرأى المعروض ، يرى أن القاعدة العامة ، هى عدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى ، ما دام النزاع داخلا فى اختصاص المحاكم المصرية .

واستثناء على هذه القاعدة ، يرى الفقيه المتقدم امكان تنفيذ الاحكام الصادرة فى الخارج بالرغم من دخولها فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وذلك فى فرضين :

أ- اذا كان الحكم صادرا فى منازعة متولدة عن عقد أُبرم أو نُفذ فى مصر أو كان واجب التنفيذ فيها ، ولم يكن متعلقا بمال موجود فى الاقليم المصرى .

وأساس هذا الاستثناء لدى صاحبه ، أنه فى الأعم من الحالات «يقع هذا الفرض فى ميدان التجارة الدولية ، وهو ما يبرر جواز تنفيذ الحكم ، ذلك لأنه يغلب فى هذا الميدان ، أن تتم العقود فيما بين غائبين ، وأن تكون المنازعات

---

٢٠) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤٥ .

الناشئة عن العقد داخلة فى اختصاص أكثر من دولة ... ولاشك أن تيسير المعاملات لدولية يقتضى منع سيئى النية من الافراد من تعطل أداء العدالة باعتراضهم على طلب تنفيذ حكم صادر من محاكم دولة فى حدود اختصاصها فى اقليم دولة اخرى بدعوى أن النزاع يدخل أيضا فى اختصاص محاكم هذه الأخيرة» [٢١] .

ب- إذا كان الحكم قد صدر فى منازعة متعلقة بالاحوال الشخصية للأجانب ، متى كان «لا يتعلق بمال موجود فى مصر ، وذلك لأن الأغلب أن يصدر هذا الحكم من محاكم الدولة التى ينتمى إليها الخصم أو الخصوم وهى من وجهة العدالة أقدر من المحاكم المصرية على الفصل فى مسائل أحوالهم الشخصية» [٢٢] .

ونرى أن منطق صاحب الرأى المعروض إنما يفيد جواز تنفيذ الحكم الاجنبى الصادر ضد مصرى ليس له موطن أو محل إقامة فى مصر وقت رفع الدعوى ، حيث سبق للفقيه المائل ، إجازة اختصامه أمام المحاكم الاجنبية فى الفرض السابق .

تلك هى الأسس التى يقول بها الفريق الأول من الاتجاه القائل بتعلق كافة قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام فى مصر .

ويذهب فريق ثان

من أنصار الاتجاه المائل إلى القول بأنه اذا «كانت قواعد الاختصاص الوظيفى والتى تحدد ولاية جهات القضاء المختلفة داخل الدولة تتسم بالصفة الآمرة ، فإن القواعد التى تحدد اختصاص القضاء الوطنى فى مواجهة المحاكم الأجنبية تتعلق هى الأخرى – ومن باب أولى – بالنظام العام» [٢٢م] .

---

(٢١) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٩٠٧ .

(٢٢) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٩٠٧ .

(٢٢م) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص١٥٥ .

وتجدر الاشارة إلى أن الوضع المتقدم لا يحول بين المحكمة وبين حقها فى التخلى «عن اختصاصها ، اذا ما تبينت أن حكمها فى الدعوى سوف يكون معدوم القيمة الفعلية . ويحدث ذلك بصفة خاصة بالنسبة للدعاوى المرتبطة بنزاع قائم بالفعل أمام محكمة أجنبية ، أو الدعاوى التى سبق رفعها أمام هذه المحاكم ، ما دام أن القضاء الاجنبى فى الحالتين هو الأقدر على الفصل فى الدعوى وكفالة آثار الحكم الصادر فى شأنها» (٢٣) .

ومن ناحية أخرى ، يميل الفقيه الماثل ، «الى قبول الدفع بقيام ذات النزاع أمام قضاء دولة أجنبية اذا كانت هذه الدولة أقدر على الفصل فى النزاع وكفالة آثار الحكم الصادر فى شأنه ، ففى هذه الحالة يتعين على المحاكم الوطنية فى تقديرنا قبول الدفع ، بل ولها – فوق ذلك – أن تقضى بإحالة الخصوم إلى المحكمة الاجنبية من تلقاء نفسها» (٢٤) .

ولا ينال الوضع السابق ، حسب نظر الفقيه الماثل ، من الطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية . وبيان ذلك ، أنه «لو كان صحيحا أن قواعد الاختصاص الدولى تتعلق بالنظام العام ، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها إلا أن الحل الذى نقول به يجد هو الآخر أساسه فى فكرة النظام العام ذاتها . إذ أن تصدى المحاكم الوطنية لنزاع تعرف مقدما أن حكمها فى شأنه ليس له أية قيمة فعلية ، هو أمر يمس فاعلية القضاء الوطنى وهيبته ، ويتعارض بالتالى مع اعتبارات النظام العام .

ويبدو أن القضاء المصرى المختلط ، قد أحسن فهم هذه الحقيقة ، فقد حكمت محكمة الاسكندرية المختلطة ، بإحالة النزاع المطروح أمامها من تلقاء نفسها إلى المحكمة الاجنبية التى رفعت إليها نفس الدعوى ، وبررت المحكمة حكمها السالف بكون مقتضيات النظام العام ، تحتم الأخذ بهذا الحل منعا

---

(٢٣) راجع د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص١٥٧ .
(٢٤) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص١٥٢ .

لتضارب الأحكام» [٢٥] .

فإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية فإن الفقيه الماثل يصرح بأن «الحقيقة الوضعية التى لا تقبل الجدل الآن هى أن المشرع المصرى قد وضع بمقتضى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الجديد قاعدة عامة مؤداها عدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى إذا كان صادرا فى شأن نزاع يدخل فى اختصاص المحاكم المصرية» [٢٦] .

ويشير صاحب الرأى المعروض إلى أن المذكرة الايضاحية للقانون المعنى ، قد أظهرت رغبة المشرع المصرى ، فى ألا تكون «المنازعة التى صدر فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه داخلة فى اختصاص محاكم الجمهورية وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص . ومن شأن هذا القيد التخفيف من اطلاق حكم قاعدة تقدمية رحب بها جانب كبير من الفقه ولم ترحب بها غالبية التشريعات فى مختلف بلاد العالم والتى لا تزال تجعل الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الاجنبية يتحدد ليس وفقا لقانونها وإنما طبقا لقانون محكمة بلد التنفيذ» .

وقد لقى النظر السابق ، نقدا من الفقيه الماثل ، على أساس عدم قناعته بما أوردته المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات ، فيما يخص المادة ١/٢٩٨ ، بحسبان أن المذكرة الايضاحية ذاتها ، قد اعترفت بأن الحكم الوارد فى المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات الملغى ؛ هو حكم تقدمى رحب به جانب كبير من الفقه ؛ أو بعبارة أخرى «وعندنا أن الحجة التى ساقتها المذكرة الايضاحية تبريرا للحكم الوارد بالمادة ٢٩٨ غير مقنعة ، خاصة وأن المذكرة قد اعترفت بأن القاعدة التى كانت مقررة فى المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات القديم ، والتى يتم تقدير اختصاص

---

(٢٥) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص١٥٣ ، حيث يشير إلى الحكم الصادر من المحكمة المتقدمة ، بجلسة ١٩٢٢/١/٩ ، والمنشور فى :

Clunet, 1922, p.1043.

(٢٦) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٤٠-٢٤١ .

المحكمة الاجنبية بمقتضاها وفقا لقانون الدولة التى تتبعها المحكمة ، هى «قاعدة تقدمية رحب بها جانب كبير من الفقه» (٢٧) .

ويؤكد صاحب الرأى المعروض نقده ، موضحا أن «ما قررته المذكرة الايضاحية من أن المقصود من شرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بالنزاع هو «كفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص» (هو) قول يتضمن فى تقديرنا تجاهلا لاعتبارات الحياة الخاصة الدولية . وقد مضت الاشارة إلى أن الفقه الغالب قد اعترف بهذه الحقيقة ولذا رأيناه يعترف بضرورة السماح بتنفذ الاحكام الاجنبية رغم اختصاص المحاكم المصرية بالدعوى فى فروض متعددة استجابة لهذه الاعتبارات ، وذلك إما تحت ستار فكرة الاختصاص الجوازى أو المشترك كما انتهى إلى ذلك الاتجاه الفقهى الأول ، أو بالاعتراف صراحة بأن الاعتبارات الخاصة بالتجارة الدولية تستلزم الخروج عن القواعد العامة ، كما قرر الاتجاه الفقهى الثانى ...» (٢٨) .

ويضيف صاحب الرأى المعروض ، مؤكدا نقده السابق ، مصرحا بأن «المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد قد اعترفت بدورها بأهمية هذه الاعتبارات ، فخففت من حدة القاعدة المتطرفة التى أوردها المشرع فى المادة ٢٩٨ والقاضية بعدم جواز تنفيذ الاحكام والاوامر الاجنبية فى مصر ، ما دامت المحاكم المصرية مختصة بالنزاع ، فأشارت إلى امكان الأخذ بالتفرقة التقليدية بين الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك إذا جاء بالمذكرة «ولم يشأ المشرع أن يعالج فى النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة لتنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الاجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه ، لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان به تطور المعاملات الخاصة الدولية ، والغريب أن يكون هذا هو ما قررته المذكرة الايضاحية فى

---

(٢٧) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٣٩ .

(٢٨) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٣٩ .

الوقت الذى رأينا فيه أن الفقه الحديث قد أوضح خطأ الأساس الذى تقوم عليه التفرقة السابقة» [٢٩] .

وإزاء ما تقدم ، يتساءل الفقيه الماثل عن «جدوى إلغاء نص المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات القديم» ، مؤكدا أن «خروج الفقه المصرى الغالب عن ظاهر هذا النص ، فى ظل قانون المرافعات القديم ، كان يهدف فى حقيقة الأمر إلى حماية الاختصاص المصرى فى الاحوال التى يتصل الأمر فيها ، بكيان الدولة السياسى والاجتماعى والاقتصادى ، كما هو الشأن بالنسبة لاختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بعقار واقع فى مصر ، وتلك اعتبارات يمكن مراعاتها ، فيما نرى ، باستخدام فكرة النظام العام التى تعد صماما كافيا للأمان فى الفروض التى قد يترتب فيها على تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر اصطداما بالمصالح السياسية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع المصرى» [٣٠] .

ويضاف إلى ما تقدم ، أنه إذا كانت «المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد ، قد فتحت الطريق أمام الفقه للاجتهاد والخروج عن ظاهر هذا النص ، رعاية لمتطلبات الحياه الخاصة الدولية» ، إلا أن المشرع قد فاته «أنه قد وضع مبدأ تشريعيا صريحا ، قد يحد إلى حد كبير ، من قدرة الفقه والقضاء على مراعاة هذه المتطلبات ، فكأن المشرع فى النهاية قد دعى الفقه والقضاء فى المذكرة الايضاحية للمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الجديد إلى الخروج عن المعنى الواضح المحدد للنص الذى صاغه بيده» [٣١] .

ويشير الفقيه الماثل فى هذا المقام ، إلى أن المشرع قد أحسن صياغة المادة ٤٩٣ ... إذ اكتفى بالنص على أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه صادرا عن هيئة مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه» . وبذلك يبدو واضحا أن محاولات الفقه المصرى الغالب فى شأن تفسير المادة ٤٩٣ ... لا تستقيم مع وضوح النص

---

(٢٩) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٤٠ .

(٣٠) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٤٠ .

(٣١) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٤١ .

الذى أحسن المشرع المصرى صياغته صيانة لمتطلبات الحياة الدولية» (٣٢) .

ويذهب الفقيه الماثل ، إلى انتقاد الاتجاهات المعارضة ، والتى تقيم ثمة تفرقة بين الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك ، وتلك التى تجيز تنفيذ الاحكام الاجنبية – الصادرة فى احدى حالات اختصاص المحاكم المصرية – استثناء على الأصل العام والذى لا يجيز ذلك ، وذلك إذا ما تعلق الأمر بمواد الأحوال الشخصية للاجانب ومنازعات العقود الدولية (٣٣) .

وتفصيلا لما تقدم ، يرى صاحب الرأى المعروض أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى ، هى قواعد مفردة الجانب ، «فإذا تقرر اختصاص المحاكم المصرية بناء على توافر أحد ضوابط الاختصاص التى نص عليها القانون ، فقد أصبحت هذه المحاكم مختصة بنظر الدعوى ، ولم يعد من الجائز بعد ذلك ، القول بأن اختصاصها فى هذا الشأن هو اختصاص قاصر أو اختصاص مشترك ، ذلك أنه لو اختصت المحاكم المصرية بالمنازعة وفقا لقانونها (فإنه لا يعنينا بعد ذلك أن تكون محاكم دولة أخرى مختصة بها وفقا لقانونها)» (٣٤) .

أما عن الاتجاه القائل بجواز تنفيذ الاحكام الاجنبية – الصادرة فى احدى حالات اختصاص المحاكم المصرية – استثناء حال تعلق الأمر بمواد الاحوال الشخصية للاجانب والعقود الدولية ، مع عدم جواز ذلك فيما عدا ذلك من حالات ، فمثل هذا القول – حسبما يرى الفقيه الماثل – قد أقام تفرقة غير مبررة بين الأمور السابقة «ولاشك أن هذه التفرقة تفتقر بدورها إلى السند القانونى السليم ، فليس من المقبول أن يقدر مدى اختصاص المحاكم الاجنبية فى ضوء قواعد الاختصاص المصرية» .

«فتقدير مدى اختصاص المحكمة الاجنبية يجب أن يتم وفقا لقواعد

---

(٣٢) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٣٧-٢٣٨ .

(٣٣) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٣٦ .

(٣٤) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٣٦ والعبارة المقوسة بالداخل للدكتور عز الدين عبد الله .

الاختصاص الدولى السائدة فى الدولة التى تتبعها بصرف النظر عن اختصاص القضاء المصرى بالدعوى من عدمه . وفى القول بغير ذلك ، إهدار لمتطلبات الحياة الدولية . حقا أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى تتعلق بالنظام العام فى مصر ، ولا يجوز من ثم الاتفاق على مخالفتها ، إلا أن التقيد بهذا المبدأ مجاله تعيين المحكمة المختصة برفع الدعوى ، أما وقد رفع النزاع أمام المحاكم الاجنبية رغم اختصاص القضاء المصرى ، وصدر بناء على ذلك حكم فاصل فى النزاع ، فلم يعد هناك ما يمنع من تنفيذ هذا الحكم فى مصر استجابة للاعتبارات الدولية» (٣٥) .

فالمستفاد لدينا من كل ما تقدم ، أن صاحب الرأى المعروض ، يرى أنه من الخير العودة إلى نص المادة ٤٩٣ مرافعات قديم ، نظرا لوضوحه ، ومراعاته لاعتبارات ومتطلبات الحياة الدولية الخاصة .

ويذهب فريق ثالث

من أنصار الاتجاه الماثل ، إلى انتقاد أصحاب الآراء المعارضة ، والتى تفرق «بين مختلف حالات الاختصاص القضائى الدولى ، ويجعل البعض منها يتعلق بالنظام العام ، على خلاف البعض الاخر ، فحالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، هى حالات مقررة بنصوص تشريعية فى قانون المرافعات ، وبالتالى فأساسها واحد ، مما يستوجب وضعها على قدم المساواة» .

«وبالاضافة إلى ذلك ، فلقد راعى المشرع فى وضعها أنها تعبر عن صلة بن النزاع والدولة ، مما يجعل من الصعب التمييز بين مختلف الصلات التى تبرر الاختصاص بها . كما أن المشرع فى قانون المرافعات الحالى ، قد صدر كافة حالات الاختصاص القضائى الدولى بنفس الصيغة وهى «تختص محاكم الجمهورية» ، وعدل بالتالى عن موقفه السابق وفقا لقانون سنة ١٩٤٩ بالتفرقة بين حالات بلفظ «تختص» وحالات أخرى حددها بالنص على أن «يجوز رفع

(٣٥) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ض٢٣٦-٢٣٧ .

الدعوى» ، وبالتالى فلم يعد هناك ما يبرر الأخذ بهذه التفرقة» (٣٦) .

وفضلا عما تقدم ، فلا يوجد معيار محدد يتم بموجبه تمييز حالات الاختصاص التى تتعلق بالنظام العام ، وتلك التى لا تتعلق بهذا الاخير . كما أن القائلين بهذه التفرقة ، قد اختلفوا اختلافا بيّنا ، ومجال هذا الخلاف ، هو الميعار والحالات على حد سواء (٣٧) .

وتأكيدا للطبيعة الآمرة المطلقة ، لكافة قواعد الاختصاص القضائى الدولى ، يؤكد الفقيه الماثل ، عدم جواز الأخذ بنظرية التخلى فى نطاق القانون المصرى . ويضيف الفقيه الماثل ، أنه يقرر الرأى السابق ، بالرغم من إقراره «بوجود حالات تختص فيها المحاكم المصرية مع عدم وجود مبرر يكفى للاختصاص بها ، ورغم انعدام القيمة الفعلية للاحكام التى يمكن أن تصدر فيها من المحاكم المصرية» (٣٨) .

وأساس النظر المعروض ، هو رفض «منح القاضى المصرى سلطة التخلى عن الاختصاص الذى ثبت له وفقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى مصر . ويرجع ذلك إلى أن الضرر الذى يمكن أن ينجم عن الأخذ بفكرة التخلى يفوق بكثير ما يمكن أن تحققه من نفع ، كما أن هناك استحالة قانونية فى الأخذ بهذه الفكرة وفقا للقانون المصرى» (٣٩) .

ولدى الفقيه الماثل ، العديد من الاسباب التى تحول بين القاضى المصرى والإحالة :

فمن ناحية أولى ، «إذا كانت فكرة التخلى مقبولة فى الدول الانجلوامريكية، فإن هذا ليس معناه ، صلاحية الأخذ بهذه الفكرة فى مصر . فالنظام القانونى

---

(٣٦) د. ابراهيم أحمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٤٨ .
(٣٧) د. ابراهيم أحمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٤٨ .
(٣٨) د. ابراهيم أحمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٦٥ .
(٣٩) د. ابراهيم أحمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٦٥-٦٦ .

المصرى ، يختلف كلية عن الانظمة الانجلوامريكية ، فبينما يقوم النظام القانونى المصرى على أساس التشريع ، باعتبار أن له الأولوية دائما ، وتناوله لمختلف المشكلات القانونية ، وعدم قدرة القاضى على ترك التشريع لإعمال أى قاعدة عرفية أو سابقة قضائية مغايرة ، نجد أن الامر على خلاف ذلك فى الدول الانجلوامريكية» (٤٠) .

ومن ناحية ثانية ، فالثابت أن المشرع المصرى قد «ألغى صراحة الأخذ بهذه الفكرة» ، حسبما صرحت المذكرة الايضاحية بذلك ، حرصا من المشرع على تحقيق أهداف معينة ، حيث يتعذر تحقيقها ، حال وجود نظام التخلى (٤١) .

ومن ناحية ثالثة ، أن القاضى المصرى ، ملزم بإعمال النصوص المقررة لاختصاصه . فاذا عرض عليه نزاع داخل فى اختصاصه ، فهو ملزم بالفصل فيه ، ولا يستطيع ، أن يترك هذا النزاع دون حسم ، وإلا عُدّ متقاعسا عن أداء مهام وظيفته ، مما يعرضه للمساءلة قانونا (٤٢). .

ومن ناحية رابعة ، ان الأخذ بنظرية التخلى ، سوف يؤدى إلى تحكم القضاة ، فضابط أو معيار التخلى ، هو معيار مرن للغاية ألا وهو «انعدام القيمة الفعلية للحكم الذى كان سيصدر لو لم يتم التخلى» وسوف يتيح هذا المعيار للقضاة ، سلطة تقديرية واسعة ، الامر الذى يعنى تحكم القضاة فى قبول التخلى أو رفضه (٤٣) .

ومن ناحية خامسة ، فالأخذ بنظرية التخلى ، من شأنه الإخلال بالتوقعات المشروعة للخصوم فى الدعوى ، حيث لا يمكن للخصوم التنبؤ بالحكم الذى سيصدر من القاضى فى هذا الخصوص بقبول الاختصاص أو التخلى عنه ، الأمر

---

(٤٠) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٦٦ .
(٤١) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٦٦-٦٧ .
(٤٢) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٦٧ .
(٤٣) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٦٧-٦٨ .

الذى سيضار منه الخصوم ، لضياع كل ما بذلوه من جهد أو مال ، إذا ما انتهى القاضى إلى التخلى عن اختصاصه . فضلا عن ذلك ، فالنتيجة المتقدمة ، يمكن أن تؤدى إلى تعطيل الفصل فى المنازعات وما ينطوى عليه ذلك ، من اضرار بالغ بالخصوم (٤٤) .

ومن ناحية سادسة ، فمن المحتمل أن يؤدى الاخذ بنظرية التخلى إلى إنكار العدالة أحيانـا ، وذلك فى الفروض التى لا تكون هناك فيها محاكم تختص بنظر المنـازعات ، التى تخلى القضاء الوطنى عن نظرها «وإذا اشترطنا ألا يؤدى الأخذ بفكرة التخلى إلى إنكار العدالة ، فكيف يمكن التحقق من ذلك ؟ هل يبحث القاضى فى قواعـد الاختصاص القضائى الدولى المقـررة فى قوانين مختـلف الدول ، ليتأكد أن هناك دولة اخرى تختص بالنزاع حتى يتخلى عنه ؟ وحتى فى هذه الحالة ، يتصور أن يؤدى الاخذ بالتخلى إلى إنكار العدالة ، وذلك إذا ما كانت الدولة الاخرى المختصة بالنزاع تأخذ بإحالة الاختصاص ، اذا ما رفع النزاع أمام محاكم دولة اخرى . وبالتالى تتخلى المحاكم المصرية عن النزاع للدولة الاخرى المختصة ، على حين أن هذه الدولة الاخرى تكون قد أحالت الاختصاص إلى المحاكم المصرية» (٤٥) .

فى ضوء ما تقدم ، فإن مقتضى تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام ، وفقا للفقه المعروض ، هو امتناع الخصوم عن مخالفة الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية سلبا ، وفى نفس الوقت ، عدم قدرة القاضى المصرى ، على التخلى عن اختصاصه المقرر فى القواعد المعنية إطلاقا فى أى حال ، وتحت أى ظرف .

ومن هذا المنطلق ، ينتهى صاحب الرأى المعروض ، إلى تقدير الاتجاه القائل بجواز الأخذ بنظرية التخلى فى مصر ، موضحا أنه يرى «أن يفهم رأى من يقول

---

(٤٤) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٦٨

(٤٥) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٦٩

بالاخذ بالتخلى فى مصر على أنه يوجه النداء إلى المشـرع لكى يعـود إلى الأخذ بـه . حيث أن النصوص الحالية لا تسعف فى الاخذ به ، كما أن القضاء المصرى لم يأخذ به» (٤٦) .

وفوق ما تقدم ، يؤكد الفقيه الماثل ، رفضه المطلق لنظرية الإحالة ، تأكيدا للطبيعة الآمرة والمطلقة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى فى مصر ؛ «فرفض إحالة الاختصاص فى مصر ليست محل شك ، وذلك لاستحالة الأخذ بها وفقا للقانون المصرى» (٤٧) .

وقد استند الفقيه الماثل ، على عدة اسباب تدعيما لوجهة نظره المعروضة ، من ذلك :

أولا : أن الأخذ بنظرية الإحالة فى المقام الماثل ، هو أمر متعارض مع احكام القانون المصرى ؛ «فإحالة الاختصاص تفترض بداءة دخول نزاع معين فى اختصاص محاكم دولتين ، فتحيل المحكمة التى عرض عليها النزاع مؤخرا إلى محكمة الدولة التى اختصت بداءة . والمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى تنص على أنه «لا يجوز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم ...» فكيف تحيل المحاكم المصرية نزاعا تختص به إلى محاكم دولة أجنبية ، فى حين أن المشرع لا يجيز تنفيذ الحكم الذى يتصور أن تصدره هذه المحاكم الاجنبية ؟» .

«لاشـك أن هذا الامر غير جائـز ، لذلك اشترط القضاء الفرنسى ، للأخـذ بإحالة الاختصاص ، أن يكون الحكم الذى سيصدر من القضاء الاجنبى قابلا لتنفيذ فى فرنسا . فلو طبقنا هذا الشرط على أى نزاع يطلب إحالة الاختصاص به سيترتب على ذلك تخلف شروط الإحالة . ويضاف إلى ذلك أن المشرع المصرى قد عبر عن رأيه فى المفاضلة بين الحكم الذى يصدر من المحاكم المصرية

---

(٤٦) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٦٧ .

(٤٧) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٧٧ .

وذلك الذى يصدر من محاكم أجنبية فى نفس النزاع ، مفضلا الحكم الذى تصدره المحاكم المصرية ، ورافضا تنفيذ الحكم الاجنبى ، وذلك وفقا للفقرة الرابعة من المادة ٢٩٨ ...» (٤٨) .

ثانيا : أن نصوص القانون المصرى تتعارض تعارضا مطلقا مع فكرة إحالة الاختصاص ، ولن ينال من ذلك ، الاعتبارات التى ساقها أنصار الإحالة فى مصر ؛ أو بعبارة اخرى «فلا يكفى أن تكون هناك فكرة تستهوى البعض ، لكى ينادى القضاء بالاخذ بها ، برغم اصطدامها بالنصوص التشريعية الصريحة ، وهو ما يبدو جليا بخصوص الدفع بإحالة الاختصاص ، إذ لن يجدى فى المطالبة بالاخذ به تحقيق بعض الاعتبارات المقول بها مثل (تشجيع التعاون المتبادل فى نطاق القانون القضائى الدولى) أو (تفادى الانغلاق والانعزالية القانونية) ، فكافة هذه الالفاظ الرنانة وغيرها ستنهار أمام صراحة النصوص التى تحكم عمل القاضى ، كما أنها يجب ألا تنسى الفقه التأصيل القانونى السليم للمشكلة المطروحة» (٤٩) .

ثالثا : لا يمكن لنا فى مصر الإفادة من التجربة الفرنسية فى هذا الخصوص ، نظرا لاختلاف النظامين القانونيين المصرى والفرنسى فى هذا الخصوص . فلا توجد فى فرنسا ثمة قواعد تحكم الاختصاص الدولى للمحاكم الفرنسية ، بل هناك المادتين ١٤ ، ١٥ مدنى واللتان تقرران امتيازا للمواطن الفرنسى فى التقاضى ، أما باقى احكام الاختصاص الدولى للمحاكم الفرنسية ، فهى من خلق القضاء ، وعلى العكس من ذلك ، فقد تناولت النصوص التشريعية ، المسائل المختلفة للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، ومن هذا المنطلق ، فمن الواجب علينا «استبعاد الدفوع التى لم ينظمها المشرع بنص تشريعى» (٥٠) .

---

(٤٨) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٧٧-٧٨ .

(٤٩) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٧٨ .

(٥٠) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٧٩ .

وفضلا عما تقدم ، فالثابت أن نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى ، يجافى فكرة إحالة الاختصاص ، ولو كان هناك نصا نظيرا فى القانون الفرنسى ، لما اعتنق القضاء الفرنسى نظرية إحالة الاختصاص ؛ «إذ أنه يشترط - كما قدمنا - قابلية الحكم الذى سيصدر فى الخارج للتنفيذ فى فرنسا ، فأى حكم يحال الاختصاص به من القاضى المصرى لأى محكمة أجنبية لن يكون قابلا للتنفيذ فى مصر ، لسبب بسيط ، هو أنه يدخل فى اختصاص المحاكم المصرية» (٥١) .

رابعا : أن القواعد المنظمة للاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية ، ليست من قبيل القواعد الموزعة للاختصاص ، على خلاف الحال بالنسبة لاحكام الاختصاص الداخلى «حيث يوزع المشرع الاختصاص بالمنازعات على مختلف محاكم الدولة ومن الطبيعى ، أن يحل مشكلة إثارة النزاع ذاته على أكثر من محكمة فى الدولة الواحدة ، فيلزم احدى المحكمتين بإحالة الاختصاص بالنزاع إلى المحكمة الثانية ، ويلزم هذه المحكمة الثانية بنظر النزاع ، وهذا ما فعله المشرع المصرى فى المادة ١١٢ مرافعات مصرى وهو الأمر غير المتصور على الصعيد الدولى» (٥٢) .

وعلى هذا النحو ، تتأكد الطبيعة الآمرة المطلقة لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وذلك على النحو التالى :

فمن ناحية أولى ، لا يجوز للخصوم اطلاقا سلب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية المقرر للاخيرة بموجب نصوص قانون المرافعات المصرى . وهذه القاعدة مطلقة ، لا يرد عليها ثمة استثناء فى أى حال ، وتحت أى ظرف .

ومن ناحية ثانية ، لا يجوز للقاضى تحت أى ظرف ، التخلى عن الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية .

---

(٥١) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٧٩ .
(٥٢) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٨١-٨٢ .

ومن ناحية ثالثة ، لا يجوز للقاضى المصرى ، إحالة الاختصاص إلى محكمة أجنبية فى أى حال ، لتعارض ذلك مع مقتضى نص المادة ٢٩٨ مرافعات مصرى .

ومن ناحية رابعة ، لا يجوز للقاضى المصرى ، الأمر بتنفيذ حكم أجنبى على التراب المصرى ، إذا كان الاخير صادرا فى منازعة ، تدخل فى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، لأن المادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى ، تلزم القاضى صراحة بذلك .

ويذهب فريق رابع

من أنصار الاتجاه المعروض ، إلى أن الملاحظ من البداية أن «فكرة النظام العام هى من أعقد الأفكار فى مجال الدراسات القانونية ، فتعريفها يشق وتحديد مضمونها يكاد يستحيل» (٥٣) . وقد تنوعت نظرة الفقه لفكرة النظام العام ، فهناك من يرى أن فكرة النظام العام واحدة ، لكن رغم ذلك ، فلها تطبيقات متنوعة ، وعلى العكس من ذلك ، فالراجح ، هو أن هناك نظام عام داخلى ونظام عام دولى (٥٤) .

ويرى صاحب الفقه المعروض ، أن فهم فكرة النظام العام الدولى فى نطاق نظرية الاختصاص القضائى الدولى ، إنما يجب أن تكون فى ضوء المعطيات التالى :

«إن نقطة البداية فى تنظيم الاختصاص القضائى الدولى على مستوى الجماعة الدولية هى تحقيق تناسق فى توزيع الاختصاص بالمنازعات الدولية بين الدول المختلفة . ونظرا لافتقاد الجماعة الدولية إلى هيئة أو سلطة متميزة تتولى هذا التوزيع المتناسق أو تضع تنظيما موحدا للاختصاص الدولى ، تقوم كل دولة بتحديد حالات الاختصاص الدولى لمحاكمها الوطنية ، دون أن يعنى

---

(٥٣) د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص١٤٩ .

(٥٤) راجع فى ذلك : د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص١٥٠ .

ذلـك الاحتكار ، لأن الاحتكار يؤدى إلى التقوقع ، وإنما يبدو ذلـك التحديد الذاتـى فى كل دولة كضـرورة تمليها تلـك الحالـة الواقعيـة فى عجز الجماعة الدوليـة» (٥٥) .

والتشريع المصرى ، قد حدّد دوره فى سد العجز المتقدم ، حيث «يبين حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وهو بذلك جعل فى تقديره من هذه الحالات حداً أو مستوى عاما معقولا لاختصاص المحاكم المصرية فى المنازعات الدولية ، حيث تمثل الجزء أو الجانب الذى تشارك به الدولة المصرية فى الاختصاص القضائى على نطاق الجماعة الدولية ، ولا غرو أن تتمسك به بحسب الأصل ، ومقتضى ذلك ألا تسمح للخصـوم بأن يسـلبوا أو يقتطعـوا من هذا الجـزء ، لأن فتح الباب أمامهم على هذا الوجه يقلل أو يفتئت من هذه المشاركة فى الاختصاص القضائى على مستوى الجماعة الدولية . وبهذا المعنى تبـدو حـالات الاختـصاص الدولى للمحاكم المصريـة فى التشـريع المصرى «علـى اتصال بالنظام العام» ، بحيث يحظر على الخصوم بحسب المبدأ إهدار هذه الحالات أو الخروج عليها بأن يتفقوا على سلب اختصاص ثابت للمحاكم المصرية ، تفاديا لإضعاف أو إهدار المشاركة المصرية فى الاختصاص القضائى الدولى ، على مستوى التنظيم الدولى» (٥٦) .

وكل ما تقدم ، لا يمنع القاضى المصرى من التخلى عن «اختصاصه الثابت طبقا لعموم النصوص التشريعية القائمة ، وذلك فى ظروف معينة يقدرها فى المنازعة الدولية المرفو ة إليه ، ويكون لهذا القاضى فى تقديره لتلك الظروف وفى قوله بالتخلى أو عدمه أن يبحث الأمر فى كل حالة على ضوء الاعتبارات الموضوعية المتمثلة أساسا فى القيمة الفعلية على المستوى الداخلى والدولى للحكم الذى سوف يصدره ولو لم يوافق على هذا التخلى وبشرط أن يمتنع التخلى فى كل الاحوال اذا كان من شأنه إنكار العدالة» ، على أن تخضع

(٥٥) د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص١٥٠ .

(٥٦) د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص١٥٠-١٥١ .

الاحكام المعنية لرقابة محكمة النقض [٥٧] .

إن خلق نظرية عامة للتخلى ، هو أمر يتسق مع المفهوم الخاص لفكرة النظام العام فى مجال الاختصاص القضائى الدولى ، فإذا كان ممنوعا على الخصوم الافتئات على الاحكام المتقدمة ، فعلى العكس من ذلك ، يحق للقاضى المصرى أن يتخلى عن اختصاصه ، بهدف درء «العبث عن التشريع المصرى وعن السلطة القضائية المصرية ، إذ لا يخفى أن تصديه لمنازعة ، يختص بها بحسب شمول النصوص ، ولكن يبدو سلفا أو مقدما أن حكمه فيها سوف يظل باديا كمجرد قصاصات من الورق لا جدوى منها ، ومن شأنه أن يصم التنظيم القانونى الوطنى بالعبث ، مع أن الاصل ، فى التشريع والقضاء الوطنيين هو تجنب العبث» [٥٨] .

وفى ضوء ما تقدم ، يمكن القول بأن الفريق الماثل ، يرى تعلق قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بالنظام العام ، بما يفيد عدم إمكان قيام الخصوم بالخروج عنها ، مع امكان قيام القاضى المصرى بالتخلى عن اختصاصه ، اذا كان الحكم الذى عسى أن يصدر عن المحكمة المصرية سوف يكون وثيقة قانونية عديمة القيمة .

فإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الاحكم الاجنبية ، فان الفقيه الماثل ، يرى أن قانون المرافعات قد استلزم عدم اختصاص المحاكم المصرية ، كشرط لتنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، علاوة على صدور الحكم الاجنبى المعنى من محكمة أجنبية مختصة دوليا بنظره [٥٩] .

ويصرح صاحب الرأى المعروض ، بأن «إيراد هذا الشرط ، قد قصد به – على ما يبدو – حماية حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية من أن يعتدى

---

(٥٧) د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص١٥٨ .
(٥٨) د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص١٥٨–١٥٩ .
(٥٩) د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص٢٠٤ .

عليها بواسطة محاكم الدول الاخرى ، باعتبار أن هذه الحالات تمثل حداً أو مستوى معقول للمشاركة المصرية فى الاختصاص القضائى الدولى على نطاق الجماعة الدولية ، لا يقبل أن تتغول عليه المحاكم الاجنبية» (٦٠) .

ويؤكد الفقيه الماثل أن الشرط المعروض ، يثير العديد من الصعوبات فى مجال التطبيق العملى ، نظرا لعدم وجود قواعد عامة موحدة يتم على أساسها توزيع الاختصاص القضائى الدولى بين دول العالم ؛ أو بعبارة أخرى ، فإن الشرط الماثل «لابد وأن يثير صعوبات كثيرة فى التطبيق العملى ، إذ لا يخفى أنه لا توجد قواعد موحدة لتوزيع الاختصاص القضائى الدولى بين الدول المختلفة ، ولذلك فمن المتصور فى ذات المنازعة ، أن تدعى أكثر من دولة إختصاص محاكمها الوطنية بنظرها على أساس قيام ضابط إختصاص معين لديها . والحكم الاجنبى الصادر فى منازعة تختص بها المحاكم المصرية قد حدث بشأنه فى الواقع ازدواج أو تزاحم فى الاختصاص بين محاكم الدولة الاجنبية التى أصدرته على أساس اختصاصها وفقا لقانون هذه الدولة ، وبين محاكم الدولة المصرية التى ترى وفقا للقانون المصرى ، أن المنازعة التى فصل فيها ذلك الحكم الاجنبى كانت داخلة فى اختصاصها» (٦١) .

وفى بصيرة نافذة ، يؤكد الفقيه الماثل ، أن إعلاء الاختصاص القضائى الدولى المصرى ، على الاجنبى ، بموجب الشرط محل الدراسة ، إنما يؤدى إلى نتيجة مؤداها تقليل فرصة تنفيذ الاحكام الاجنبية على التراب المصرى بدرجة كبيرة ؛ أو بعبارة أخرى ، فليس «من شك فى أن ترجيح الاختصاص المصرى على الاختصاص الاجنبى بمقتضى الشرط الذى نعرض له حاليا سوف يقلل كثيرا من امكانية قبول تنفيذ العديد من الاحكام الاجنبية فى مصر» (٦٢) .

(٦٠) د. احمد قسمت الجداوى ، الموضع السابق .
(٦١) د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص٢٠٤ .
(٦٢) د. احمد قسمت الجداوى ؛ المرجع السابق ، ص٢٠٥ .

وإذا كان الفقيه المائل ، قد أعطى القاضى المصرى حق التخلى عن اختصاصه لاعتبارات معينة ، على النحو الذى عرضنا له فيما تقدم ، فالثابت أن صاحب الفقه المعروض ، قد سار على ذات الدرب ، فى مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية ، وعلى أساس ما تقدم ، فإذا «ما طلب من القاضى المصرى تنفيذ حكم أجنبى وكانت المنازعة التى صدر فيها هذا الحكم تدخل فى حالات الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية ، فلهذا القاضى أن يطرح التساؤل الآتى : لو كانت تلك المنازعة قد عرضت عليه أصلا ، فهل كان يتمسك فيها باختصاصه الثابت أم كان من الممكن أن يتخلى عن نظرها لقيام ظروف معينة تبرر هذا التخلى ؟» .

«فإذا جاءت إجابته على هذا التساؤل الافتراضى بالايجاب ، أى أنه كان لابد وأن يتمسك بالاختصاص المصرى دون أن ينزل عنه ، فعليه أن يرفض تنفيذ الحكم الاجنبى . أما إذا كانت إجابته بالعكس ، أى بأنه كان من الممكن التخلى فله حينئذ أن يقبل تنفيذ هذا الحكم . ولعله يمكن بهذا التفسير إضفاء مرونة على شرط صاغه المشرع فى جمود تتضاءل أمامه فرصة التنفيذ للكثير من الاحكام الاجنبية فى مصر» [٦٣] .

ويذهب فريق خامس

من أنصار الاتجاه المعروض ، إلى القول بأن «قاعدة وجوب رفع الدعوى ذات العنصر الاجنبى أمام محكمة مصرية ، تماثل القاعدة التى تسرى على كل الدعاوى ذات العناصر الوطنية الخالصة ، فقد رأينا فيما تقدم ، أن القانون المصرى يوجب رفع الدعاوى الاخيرة أمام محكمة مصرية» [٦٤] .

وأساس هذا التماثل ، كما يرى الفقيه المائل ، هو «غلبة العنصر الوطنى على العنصر الاجنبى فى هذه الدعاوى ، بحيث اقترتب هذه الدعاوى من الدعاوى

(٦٣) د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص٢٠٦ .

(٦٤) د. احمد حشيش ، المقال السابق ، ص٣٧-٣٨ .

ذات العناصر الوطنية الخالصة ، لدرجة استوجبت إخضاع هذه الدعاوى وتلك لحكم واحد ، ينظم مدى وجوب رفعها أمام محكمة مصرية» (٦٥) .

«ومبنى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام الإجرائى فى مصر ، هى بعض الاعتبارات التى علقت بالنظام العام قاعدة وجوب رفع الدعوى ذات العناصر الوطنية الخالصة أمام محكمة مصرية . فلئن كانت هذه القاعدة وتلك تتعلقان بنظام النطاق المكانى والشخصى لسريان قانون المرافعات ، لكن مبنى قاعدة وجوب رفع الدعاوى ذات العنصر الاجنبى أمام محكمة مصرية ، هو مبدأ إقليمية قانون المرافعات وما يترتب عليه من اقليمية ولاية القضاء المصرى . ومؤدى ذلك أن هذه القاعدة الاخيرة تندرج ضمن القواعد المتعقلة بالنظام العام الاجرائى فى مصر ، وتخضع لنظام القواعد الاخيرة» (٦٦) .

ويرتب صاحب الرأى المعروض ، على ما تقدم النتائج التالية :

فمن ناحية أولى ، لا يحق للخصوم مخالفة قاعدة الاختصاص المعنية ، وإذا ما حدث مثل هذا الاتفاق ، فهو باطل ، «سواء كان سابقا أو لاحقا على رفع الدعوى ذات العنصر الاجنبى أمام محكمة مصرية» (٦٧) .

ويوضح الفقيه الماثل ، أن هناك مخالفة للقاعدة المقررة للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، حينما يتفق الخصوم على رفع النزاع إلى محكمة أجنبية ، وعلى العكس من ذلك ، فلا توجد ثمة مخالفة ، حال الاتفاق على عرض النزاع المعنى على محكم وطنى أو أجنبى (٦٨) .

ومن ناحية ثانية ، لا يحق للمحاكم المصرية ، «الاعتداد بالحكم الاجنبى الصادر عن محكمة أجنبية فى دعوى ذات عنصر أجنبى أوجب القانون رفعها

---

(٦٥) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٣٨ .
(٦٦) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٣٨ .
(٦٧) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٣٩ .
(٦٨) د. احمد حشيش ، الموضع السابق .

أمام محكمة مصرية ، فعدم جواز الاتفاق على مخالفة حكم القاعدة المتقدمة ، يستتبع عدم جواز الاعتداد بالحكم الاجنبى» (٦٩) .

ومن ناحية ثالثة ، لا يجوز للمحاكم المصرية الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى ، الصادر فى نزاع تختص المحاكم المصرية بنظره ، وفقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المصرية (٧٠) .

ويرى صاحب الرأى المعروض ، عدم جواز الإحالة من محكمة مصرية إلى محكمة أجنبية ، ويعرض وجهة نظره على النحو التالى :(٧١)

فمن ناحية أولى ، إن «المقصود بالإحالة هذه هى الإحالة بين محكمتين مصريتين ، فالاصل ، أن الإحالة للاتفاق أو للارتباط أو لقيام ذات النزاع ، هذه الإحالة بين محكمتين وطنيتين تتبعان جهة قضائية واحدة ، ومن طبقة واحدة ، من محاكم أول درجة . ومبنى ذلك أن هذه الإحالة المجردة عن عدم الاختصاص ، لا تعمل إلا فى نطاق الاختصاص المحلى لمحاكم أول درجة من طبقة واحدة» (٧٢) .

ومن ناحية ثانية ، لقد تضمن قانون المرافعات الايطالى لعام ١٩٤٠ ، نصا تشريعيا ، «يحظر إحالة الدعوى المرفوعة أمام محكمة ايطالية إلى قضاء أجنبى ، إذ نصت المادة ٣ مرافعات ايطالى على أن «ولاية المحاكم الايطالية بالدعوى لا تنتفى لمجرد قيام ذات الدعوى أو دعوى اخرى مرتبطة بها أم قضاء أجنبى» ، ولئن كان حكم هذا النص يقصر عن الإحالة الاتفاقية ، ولكن هذا الحكم يمتد – بطريق القياس – إلى الإحالة الاتفاقية سواء كان الاتفاق عليها سابقا أو لاحقا على رفع الدعوى أمام المحكمة الوطنية . فلا تجوز إحالة الدعوى الوطنية إلى

(٦٩) د. احمد حشيش ، الموضع السابق .
(٧٠) د. احمد حشيش ، الموضع السابق .
(٧١) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص١١٥ وما بعدها .
(٧٢) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص١١٥ .

قضاء أجنبي لمجرد الاتفاق على هذه الإحالة» (٧٣) .

ومن ناحية ثالثة ، وإذا كان الثابت أن التشريع المصرى لا يتضمن ثمة نص نظير للنص الذى أورده المشرع الايطالي فى قانون المرافعات ، والسالف بيانه ؛ «لكن حكم هذا النص يستخلص – بطريق القياس الجلى – من القواعد العامة فى قانون المرافعات . فالمقرر بالنسبة لهذه الإحالة بصورها الثلاث ، هو عدم جوازها بين محكمتين وطنيتين تتبعان جهتى قضاء مختلفتين ، وعدم جوازها بين محكمتين وطنيتين تتبعان جهة قضاء واحدة ، ولكنهما مختلفتين فى الدرجة أو الطبقة ، وإن كان ذلك كذلك ، فإن هذه الإحالة تكون – من باب أولى – غير جائزة بين محكمة وطنية وأخرى أجنبية» (٧٤) .

فحاصل الرأى المعروض اذن ، أن الأصل هو «عدم جواز إحالة الدعوى الوطنية إلى محكمة أجنبية ، ولو وجد اتفاق ، أو ارتباط ، أو قام ذات النزاع أمام المحكمة الاخيرة ، وأيضا ولو كانت الدعوى الوطنية ، ذات عناصر أجنبية خالصة أو ذات عنصر أجنبى» (٧٥) .

«ولا ينال من هذا الأصل ، ما يدعو إليه بعض الفقه الحديث فى القانون الدولى الخاص ، من ضرورة الخروج عليه . فالملاحظ أن هذا الفقه قد حصر أمر هذا الخروج فى نطاق الدعوى ذات العنصر الاجنبى وحدها وفى حالة قيام ذات النزاع امام قضاء أجنبى وحدها ، وأجاز إحالة هذه الدعوى وفى هذه الحالة إلى القضاء الأخير» (٧٦) .

«أما من المنظور الاجرائى إلى الدعوى ذات العنصر الاجنبى باعتبارها صورة من صور ثلاث للدعوى الوطنية ، وأيضا إلى حالة قيام ذات النزاع باعتبارها مجرد صورة من صور ثلاث لاسباب الإحالة ، فلا مسوغ فنى هناك لتقرير مثل هذا

---

(٧٣) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص١١٦ .
(٧٤) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص١١٦ .
(٧٥) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص١١٧ .
(٧٦) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص١١٧ .

الحكم الاستثنائى فى وجهيه ، ومن هنا كان هذا الحكم مجحودا ومنكورا فى القانون الوضعى» [(٧٧)] .

وينتهى الفقيه الماثل ، إلى القول بأن الفقه القائل بجواز الإحالة من محكمة وطنية إلى محكمة أجنبية ، «لا يعتمد فى تثبيت هذا الاستثناء المقترح على أى اعتبار فنى من الوجهة الاجرائية فهو لا يعتمد فى ذلك إلا على اثبات وهن التبريرات التقليدية السائدة فى فقه قانونه لمناهضة قيام مثل هذا الاستثناء . ولكن مسألة مدى وهن تلك التبريرات شىء ، ومسألة مدى وجود أساس فنى لهذا الحكم الاستثنائى فى وجهيه شىء آخر» [(٧٨)] .

مجمل الرأى المعروض اذن ، هو أن قاعدة الاختصاص القضائى الدولى هى قاعدة آمرة بصفة مطلقة ، بحيث لا يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالفها أو الخروج عنها ، ولا يجوز للقاضى الوطنى إحالة دعوى معروضة عليه إلى قضاء أجنبى ، وفى النهاية لا يجوز الاعتداد بحكم أجنبى أو تنفيذه فى مصر ، ما دام صادرا فى دعوى تختص المحاكم المصرية بنظرها ، وفقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى .

ويذهب فريق سادس

من أصحاب الاتجاه المعروض إلى القول بأن أسباب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، إنما يقوم على أسباب إقليمية ويتعلق بالنظام العام [(٧٩)] .

وبعد أن فرغنا من استعراض الرأى الماثل ، تعين علينا ، التصدى لتقديره ، وهذا ما سنقوم به فى المبحث التالى .

---

(٧٧) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص١١٧ .

(٧٨) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص١١٨ .

(٧٩) د. احمد ابو الوفا ، اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ، ط١٠ ، ١٩٩١ ، بند ١٠٠ ، ص٢٢١ ، والمراجع المشار اليها فيه .

المبحث الثانى

تقـدير الاتجـاه السـابق

نود أن نشير ، إلى أن أنصار الاتجاه المعروض ، قد تأثروا كثيرا بأمرين فى هذا الصدد :

فمن ناحية أولى ، تأثر أنصار الاتجاه الماثل جميعا بالمادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى والتى تضع قاعدة عامة مقتضاها ، عدم جواز مخالفة قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم الايطالية (٨٠) .

ومن ناحية ثانية ، فقد تأثر أنصار الاتجاه الماثل أيضا ، بما جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصرى لعام ١٩٦٨ ، حول قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ،«من ذلك ما قررته الاخيرة : «وتقوم أحكام هذه المواد على المبدأ العام السائد فى فقه القانون الدولى الخاص وهو أن الأصل فى ولاية القضاء فى الدولة هو الاقليمية ، وأن رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس اقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء مع الاخذ بضابط شخصى للاختصاص هو جنسية المدعى عليه وكونه وطنيا بصرف النظر عن موطنه أو محل إقامته ، ويبنى الاختصاص فى هذه الحالة على اعتبار أن ولاية القضاء وإن كانت اقليمية فى الأصل بالنسبة للوطنيين والاجانب ، إلا أنها شخصية بالنسبة للاولين فتشملهم ولو كانوا متوطنين أو مقيمين خارج اقليم دولتهم ، كذلك

---

(٨٠) حول المادة ٢ مرافعات ايطالى ، راجع :

Cappelletti & Perillo, Civil Procedure
In Italy, Martinus Nijhoff, The Hague Netherlands, 1965, p.95, as he says :
"Italian Giurisdizione may usually not be avoided by private agreement ... Article 2 of the Code of Civil Procedure provides".
Italian Giurisdizione may not be derogated by agreement in favour of a foreign Giurisdizione or Arbitrators who function abroad, unless it is respect to a case relating to obligations between aliens, or an alien and a Citizen who neither resides nor is a domiciliary of the Republic ...".

راعى المشرع اعتبار أن الاصل هو أن تؤدى الدولة العدالة فى اقليمها وأن الاصل هو رعاية المدعى عليه ...» .

وظاهر الحال من كل ما عرضنا آنفا ، أن اصحاب الاتجاه الماثل انما يهدفون إلى هدف محدد ، هو حظر قيام الخصوم بارادتهم ، بسلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ، وفقا لاحكام الاختصاص الدولى ؛ أو بعبارة اخرى فالذى «يلوح من هذه الكتابات ، وعلى ضوء ما يطرحها اصحابها من رأى فى مواضع أخرى متفرقة عندهم ، أن جلّ اهتمام اصحابها من وراء قولهم باعتبار قواعد الاختصاص القضائى الدولى تعد متعلقة برمتها بالنظام العام ، هو منع الخصوم فى المنازعات ذات الطبيعة الدولية ، من أن يسلبوا بارادتهم اختصاصا ثابتا للمحاكم المصرية ، بمقتضى النصوص التشريعية المنظمة لهذا الاختصاص ، وهذا هو المعنى الذى قصدوه وحسب» (٨١) .

وفضلا عما تقدم ، فالبيّن لنا من الفقه المعروض ، أن اصحابه جميعا يربطون ربطا وثيقا بين سيادة الدولة وتنظيم السلطة القضائية من ناحية ، وبين الطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى من ناحية أخرى ؛ فما «لا تخطئه عين ، هو أن اصحاب هذا الاتجاه يربطون بين فكرة سيادة الدولة وتنظيمها لمرفق القضاء وبين تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام . فهم ينظرون إلى أداء العدالة بوصفها وظيفة من وظائف الدولة ، ويقدرون أن الدولة التى ترسم حدود ولاية القضاء فيها بحسبان كل ذلك تجسيدا لفكرة المصلحة العامة وإقرارا للنظام والسكينة فى اقليم الدولة» (٨٢) .

والملاحظ ، أن اصحاب الرأى المعروض ، لا تتطابق آراؤهم على نحو مطلق :

فمن ناحية أولى ، هناك من يرى عدم جواز سلب الاختصاص من المحاكم

---

(٨١) د. عكاشة عبد العال ، تنفيذ الاحكام الاجنبية بين فكرتى الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك ، مجلة الحقوق ، ع٢ ، ١٩٩٢ ، ص١٩٠ .

(٨٢) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩١ .

المصرية ، على نحو مطلق ، مع عدم جواز قيام المحكمة بالتخلى عن اختصاصها ، كذا عدم جواز قيام الاخيرة بإحالة النزاع إلى محكمة أجنبية . وفى النهاية يؤكد صاحب الرأى المعروض ، على التزام المحكمة المصرية برفض الاعتداد أو تنفيذ الحكم الصادر في الخارج ، إذا كانت المادة المحكوم فيها تدخل في إحدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية (٨٣) .

ومن ناحية ثانية ، فبعض اصحاب الاتجاه المعروض يرى ، تعلق كل قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بالنظام العام مع امكان وجود استثناء على ذلك ، حال تعلق الأمر بضابط الجنسية نظرا لضعفه فى النطاق الماثل ، حيث يجوز مخاصمة المصرى أمام المحاكم الاجنبية ، إذا لم يكن متوطنا فى مصر أو مقيما فيها . ويرى صاحب الرأى الماثل ايضا ، عدم جواز تخلى المحاكم المصرية عن اختصاصها الدولى ، كذا عدم جواز إحالة النزاع من محكمة مصرية إلى محكمة أجنبية .

ومع ذلك يرى صاحب الرأى الماثل ، امكان تنفيذ الحكم الصادر من محكمة أجنبيـة فى مصر ، بالرغم من اختـصاص المحاكم المصريـة بنـظر النـزاع المحكوم فيـه ، وذلك استنادا لفكرة الملاءمة والتـعاون الدولـى واعتـبارات العدالـة (٨٤) .

ومن ناحية ثالثة ، فالثابت أن بعض أصحاب هذا الرأى يذهب إلى عدم جواز سلب الخصوم للاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ، مع حق الأخيرة فى التخلى عن اختصاصها ، إذا لم يكن النزاع على صلة بمصر (٨٥) .

ومن ناحية رابعة ، يذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى عدم أحقية الخصوم فى سلب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية مع تقرير حق القاضى فى التخلى

---

(٨٣) راجع ما قبله ، د. ابراهيم احمد ابراهيم ، ص٢٤ – ٢٩ من هذه الدراسة .

(٨٤) راجع ما قبله ، د. عز الدين عبد الله ، ص١٠ – ١٧ من هذه الدراسة .

(٨٥) راجع ما قبله ، د. احمد قسمت الجداوى ، ص٣٠ – ٣٤ من هذه الدراسة .

عن اختصاصه ، بل إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية [٨٦] .

وظاهـر الحال مما تقـدم ، أن هنـاك اتفاقـا بين جميع أنصار الاتجاه محل التقـدير ، على عدم أحقية الخصوم فى سلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ، بموجب أحكام الاختصاص القضائى الدولى .

ولا يخفى على أحد منهم – دون شك – ، أنه فى وسع الخصوم الاتفاق على سلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ، والتداعى أمام محكمة أجنبية ، بالرغم من اختصاص القضاء المصرى ، بنظر هذا النزاع لدخوله فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، ولن توجد ثمة مشكلة أمام الخصوم هنا ، ما دام أن تنفيذ هذا الحكم سوف يتم خارج الاقليم المصرى ؛ أو بعبارة أخرى أن «ما يثير التساؤل الآن ، هو هل من شأن موقف المشرع فى هذا الشأن ، بعدم إجازة سلب الاختصاص من المحاكم المصرية ، منع أطراف المنازعات ذات الطابع الدولى – بالفعل – من سلب اختصاص المحاكم المصرية» .

«ونحن نرى أن المشرع لن يستطيع فرض هذا الحظر على اطراف المنازعات ذات الطابع الدولى ، إلا إذا كان الحكم الذى سيصدر فى نزاعهم يحتاج إلى تنفيذه فى مصر . أما فى غير ذلك من حالات ، فان المشرع المصرى لن يحرم الاطراف من القدرة على سلب الاختصاص من المحاكم المصرية ، سواء عن طريق الاتفاق على ذلك ، وهو ما يعتبر رضاءً صريحا أو عن طريق قيام أحد الأطراف برفع النزاع أمام محاكم دولة أجنبية ، وعدم اعتراض الطرف الآخر على ذلك ، وهو ما يسمى الرضاء الضمنى» [٨٧] .

فإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية ، فمن الملاحظ ، ان أصحاب الاتجاه الماثل قد انقسموا إلى عدة اتجاهات :

أ– فهناك اتجاه أول ، يرى أنصاره ، عدم جواز تنفيذ الاحكام الاجنبية

---

(٨٦) راجع ما قبله ، د. هشام صادق ، ص١٨ – ٢٤ من هذه الدراسة .

(٨٧) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٥٨–٥٩ .

الصادرة فى احدى حالات الاخصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، على وجه الاطلاق [88] .

ب- وهناك اتجاه ثان ، يرى أنصاره ، عدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى الصادر فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، مع امكان الخروج عن القاعدة العامة المتقدمة ، فى أحوال استثنائية ، تتمثل فى مواد الاحوال الشخصية للاجانب والعقود الدولية [89] .

ج- وهناك اتجاه ثالث ، يرى أنصاره ، امكان تنفيذ الحكم الاجنبى ، رغم صدوره فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وذلك فى الاحوال ، التى كان سيتخلى فيها القاضى المصرى عن اختصاصه الدولى ، لو أن المنازعات المحكوم فيها فى الخارج ، كانت قد طرحت عليه جدلا [90] .

واصحاب الرأى محل التقدير ، مدعون من جانب الفقه الحديث ، إلى إعادة النظر فيما يرونه من عدم جواز مخالفة احكام الاختصاص الدولى ، فى ضوء الاعتبارات التالية :[91]

أولا : أن مادة المنازعة ، هى علاقة خاصة دولية .

ثانيا : أن المنازعات محل الاعتبار ، إنما تتصل - بحكم طبيعتها - بأكثر من دولة ، الامر الذى يجعل محاكم أكثر من دولة على صلة بهذه المنازعات .

ثالثا : لا يجوز لاية دولة أن «تحتكر وحدها حالات الاختصاص بنظر هذا النوع من العلاقات» .

رابعا : وجوب مراعاة مصالح التجارة الدولية .

---

(٨٨) د. ابراهيم احمد ، المواضع السابقة .
(٨٩) د. عز الدين عبد الله ، المواضع السابقة .
(٩٠) د. احمد قسمت الجداوى ، المواضع السابقة .
(٩١) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩١ ، حيث يشير للاعتبارات المعروضة فى المتن .

خامسا : وجوب مراعاة «فكرة الملاءمة ، وما للاختصاص القضائى من دور وظيفى قد يتباين من حالة لاخرى دون التقيد بأفكار جامدة تتأبى على التحديد والتعيين» .

سادسا : وجوب قيام الفقه بتوجيه كل عنايته إلى تحديد المحكمة الأوثق بالنزاع ومن ثم الأقدر على الفصل فيه [٩٢] .

ومقتضى ما تقدم ، أن احكام الاختصاص القضائى الدولى ، لا تعتبر بمثابة وسيلة وطنية ، لتأكيد السيادة فى مواجهة السيادات الاخرى ، كما أن هذه الاحكام ليست وسيلة دفاع ضد التعديات التى يمكن أن تحدث من المحاكم التابعة للدول الاخرى ؛ أو بعبارة اخرى ، فان «المشرع المصرى ، حين صاغ حالات الاختصاص القضائى الدولى عنده ، لم يقصد من وراء ذلك ، إلى تأكيد سيادته فى مواجهة الدول الاخرى ، أو بناء أكثر من خط دفاعى لعمليات هجوم متصورة من محاكم الدول الاجنبية التى قد تكون على اتصال بالنزاع ، إن كل ما فعله ، هو ايمان منه بأنه بهذا التنظيم انما يقنن قدرته على الفصل فى المنازعات التى يتوافر فى شأنها ضابط من ضوابط الاختصاص التى عينها ، وهى قدرة ليست مطلقة ، ولا مانعة على طول الخط ، لقضاء الدول الاخرى من الفصل فى المنازعات التى تدخل ايضا فى نطاق اختصاصه» [٩٣] .

وقد سبق للبعض أن عبر عن ذات المعنى المتقدم ، مصرحا بأن الدولة «لا تضع قواعد الاختصاص القضائى لتأكيد سيادتها فى مواجهة الدول الاخرى ، فجهازها القضائى لا يستخدم كوسيلة دفاع ضد اعتداءات السيادات الاجنبية التى يتصل بها النزاع من قريب أو بعيد . فقواعد الاختصاص الدولى ، كقواعد الاختصاص المحلى الداخلى ، إن وضعت لحسن إدارة القضاء ، فهى فى الحقيقة قد وضعت أيضا لمصلحة المتقاضين وللتسهيل عليهم» [٩٤] .

---

(٩٢) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩١ .
(٩٣) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩١-١٩٢ .
(٩٤) د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٢ .

والمستفاد مما تقدم ، أن النظر لاحكام الاختصاص القضائى الدولى ، بوصفها مظهرا من مظاهر سيادة الدولة على اقليمها ، يجب ألا يمنعنا من النظر إلى الوظيفة التى يرجى أن تؤديها هذه القواعد ، ألا وهى توفير الحماية القضائية للمتعاملين على المستوى الدولى [٩٥] .

ولاشك أن التغاضى عن الاعتبار الاخير ، من شأنه إهدار الهدف الذى وُجد القانون الدولى الخاص ، من أجل تحقيقه ، والذى يتمثل فى تعايش النظم القانونية جنبا إلى جنب ؛ أو بعبارة أخرى «لا شبهة فى أن اغفال هذا الجانب الاخير ، يترتب عليه قطع ، للمجرى الطبيعى للعلاقات الخاصة الدولية ، وإجهاض هدف القانون الدولى الخاص ، المتمثل فى تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية» [٩٦] .

ويذهب البعض إلى القول بوجود تناقض منطقى بين إعطاء الارادة حق جلب الاختصاص الاضافى لولايـة القضاء الوطنى ، وبين حرمان ذات الارادة ، من حـق سلب الاختصاص الممنوح للقضاء الوطنى بداءة ، بموجب نصوص التشريع [٩٧] .

«فمنطق التمسك بأن الاختصاص القضائى الدولى من النظام العام ، يستلزم فى الحقيقة رفض كل دور للارادة الفردية فى مجال تقرير هذا الاختصاص جلبا له أو سلبا إياه ، ولذلك كان الفقه الرافض لتلك الارادة الفردية فى كل من الوجهين السلبى والايجابى منطقيا مع نفسه . وإذا كان رأى هذا الفقه لم تكتب له الغلبة وساد الرأى القائل بالاعتداد بالخضوع الاختيارى فى وجهه الجالب

---

(٩٥) فى هذا المعنى :

Holleaux (D), Competence du juge étranger et reconnaissances des jugements, Paris, 1970, no.401, p.379;

وراجع أيضا : د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩٢

د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٢ .

(٩٦) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩٢ .

(٩٧) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩٢ .

ورفضه فى وجهه السالب ، فلعل الصحيح أن يقال بأن السبب فى هذا الوضع هو وجود النزعة الوطنية فى كل دولة ...» (٩٨) .

ويضيف البعض إلى ما تقدم ، قولهم بعدم امكان القول بتعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام مع القول فى ذات الوقت ، بامكان الإحالة من محكمة مصرية إلى محكمة أجنبية حسبما يرى البعض من أنصار الرأى المعروض ؛ أو بعبارة اخرى «لا يسوغ الجمع بين القول بتعلق قواعد الاختصاص القضائى بالنظام العام والقول بامكانية قبول مبدأ الدفع بالإحالة أمام المحاكم المصرية لرفع دعوى عن ذات المنازعة أمام محكمة اخرى أجنبية كما يذهب بعض انصار هذا الاتجاه» (٩٩) .

هذا إلى أن القول ، بأن المشرع الوطنى ، فى كل دولة انما يقوم ، برسم النطاق الذى يقدم فيه الحماية القضائية الدولية ، بحيث لا يجوز لأى قضاء اخـر ، تقديم مثل هذه الحماية إعمالا لقانون دولته ، مثل هذه المقولة انما تتسم بالأحادية فى الرؤية ، وتعوزها الشمولية ، تلك التى تمكنا من سد حاجة المعاملات الدولية ، وما تحتاج إليه من حماية قضائية ؛ أو بعبارة اخرى ، فان «القول بأن الدولة وهى تحدد اختصاص محاكمها بمنازعات معينة انما تجرى هذا التحديد بالقدر الذى تراه لازما لأداء العدالة فى اقليمها دون أن يكون لمحاكم أى دولة أخرى أن تحل محل محاكمها فى أداء هذه العدالة ، هو قول ينظر للامور من زاوية واحدة فيفتقر بذلك إلى الشمول فى الرؤية الذى تفرضه حاجة

---

(٩٨) د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص٩٤-٩٥ ؛
د. فؤاد رياض ، د. سامية راشد ، تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى وآثار الاحكام الاجنبية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ ، ص٤٤٥-٤٤٦ ، حيث يقولان :
«إن القول بأن قواعد الاختصاص القضائى الدولى من النظام العام يستلزم فى الحقيقة رفض كل دور للارادة الفردية فى مجال تقرير هذا الاختصاص جلبا له أو سلبا اياه» .
(٩٩) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩٢-١٩٣ .
والثابت أن من القائلين بتعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام ، مع جواز الإحالة : د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص١٣٤ ، وراجع ما قبله ، ص١٨ .

المعاملات الدولية والتعاون الواجب بين الدول» (١٠٠) .

ومن هذا المنطلق ، فمن الواجب على المشرعين فى الدول المختلفة ، حينما يتصدون لتقرير نطاق الحماية القضائية الدولية التى يقدمها كل منهم ، أن يحققوا التناسق المطلوب فى هذا الصدد ، دون احتكار ، وما يترتب عليه من تقوقع ؛ أو بعبارة أخرى أن «نقطة البداية فى تنظيم الاختصاص القضائى الدولى على مستوى الجماعة الدولية ، هى تحقيق تناسق فى توزيع الاختصاص بالمنازعات الدولية بين الدول المختلفة . ونظرا لافتقاد الجماعة الدولية إلى هيئة أو سلطة متميزة تتولى هذا التوزيع المتناسق أو تضع تنظيما موحدا للاختصاص الدولى ، تقوم كل دولة بتحديد حالات الاختصاص الدولى لمحاكمها الوطنية ، دون أن يعنى ذلك الاحتكار ، لأن الاحتكار يؤدى إلى التقوقع ، وإنما يبدو ذلك التحديد الذاتى فى كل دولة كضرورة تمليها تلك الحالة الواقعية فى عجز الجماعة الدولية» (١٠١) .

والمنطق الاحتكارى - إن جاز لنا استعمال هذا التعبير فى المقام الماثل - إنما يناهض الحقيقة التى يسلم الجميع بها ، إلا وهى أن كل دولة ، لا تعيش فى الكون بمفردها ، بل هى فرد فى الجماعة الدولية . كما أن المنطق السابق ، ينطوى بالضرورة على مساس بسيادات الدول الاخرى ، بحرمانها من تقديم الحماية القضائية الدولية على اقليمها . وفى النهاية فمن شأن المنطق السابق إهدار القيمة الدولية للاحكام ، بجعلها عديمة الفعالية ، خارج نطاق الدولة التى صدرت عنها فى الكثير من الاحوال ، على أساس مخالفتها لاحكام الاختصاص القضائى الدولى فى دولة التنفيذ ؛ أو بعبارة أخرى «فإذا كانت الدولة حرة فى تحديد حالات الاختصاص لمحاكمها الوطنية ، إلا أن ذلك لا يعنى - كما أشار البعض بحق - أنها تحتكر الاختصاص بكل المنازعات الدولية التى تطرح عليها ، لأن الاحتكار فوق كونه مخالفا لمعطيات وجود الدولة فى الجماعة الدولية ،

(١٠٠) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩٣ .

(١٠١) د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص١٥٠ .

ينطوى على مساس بحقوق الدول الاخرى فى المشاركة بنصيب فى الاختصاص بالمنازعات الدولية التى تطرح أمام محاكمها ، وبالاضافة إلى ذلك ، فإن هذا الاحتكار يحمل فى طياته خطر تجريد الاحكام التى تصدرها الدول من كل أثر لها فى أية دولة أجنبية تكون على صلة بالنزاع بحسبان أنها احكام صادرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المنصوص عليها فى هذه الدول» (١٠٢) .

واذا كان بعض أنصار الاتجاه المعروض ، انما يعولون على صياغة النصوص المقررة للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، حيث يبدأ كل نص معنى بكلمة «تختص محاكم الجمهورية» ، فالثابت بحق «أن تحديد مدى تعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام ، يجب أن ينبع من طبيعة الاختصاص الدولى ذاته ، ومقتضيات العلاقة القانونية الدولية محل النزاع ، لا من الدلالة اللغوية أو الاصطلاحية لألفاظ النصوص» (١٠٣) .

ومما يعاب على بعض أنصار الاتجاه الاول ، أنهم قاسوا أحكام الاختصاص القضائى الدولى ، على أحكام الاختصاص الوظيفى الداخلى ، الأمر الذى دفعهم إلى تعدية حكم الاختصاص الوظيفى الداخلى ، إلى الاختصاص الدولى ؛ بمعنى ، أنه ما دامت أحكام الاختصاص الوظيفى تتعلق بالنظام العام ، فإن هذا الوضع يوجب لديهم القول بأن أحكام الاختصاص القضائى الدولى ، هى أيضا متعلقة بالنظام العام ، على أساس القياس (١٠٤) .

وقد ذهب البعض – وبحق – إلى القول بأنه «لا ينبغى أن يعتد لدى الاجابة على السؤال المطروح بمفهوم النظام العام فى القانون الداخلى . وذلك لأن للنظام العام فى نطاق المراكز القانونية ذات الطابع الدولى مفهوما آخر يختلف اختلافا بيّنا عن مفهومه فى القانون الداخلى ، الامر الذى يجعل ما صدقه فى نطاق هذه

---

(١٠٢) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩٤ .

(١٠٣) د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٢ .

(١٠٤) راجع ما قبله ، د. هشام صادق ، ص١٧-١٨ من هذه الدراسة .

المراكز أضيق بكثير مما صدقه فى نطاق القانون الداخلى ، فكم من قاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام فى نطاق القانون الدخلى ، يجوز الخروج عن حكمها فى نطاق المراكز القانونية ذات الطابع الدولى ، وسواء كان مصدر الخروج حكم قانون أجنبى أم كان اتفاق الافراد ، وذلك نزولا على مقتضيات إطراد وإزدهار ظاهرة انتقال الافراد عبر الحدود» (١٠٥).

وفضلا عما تقدم ، فقد لاحظ البعض أن بعض أنصار الاتجاه القائل بتعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام ، «لم يلتزم بمنطق قوله هذا على طول خط ترتيب النتائج التى تنبنى على تعلق احدى قواعد توزيع ولاية القضاء بين محاكم الدولة الواحدة بالنظام العام . فهو إن كان قد قال بعدم جواز إخراج النزاع من مجال ولاية القضاء المصرى ، وهو ما يتفق ونتائج تعلق قاعدة تعيين المحكمة المختصة بالنظام العام ، فقد سلم بما يناقض هذه النتائج من القول بوجوب إبداء الدفع بانتفاء الولاية فى بدء الخصومة كيما يتسنى للقاضى المصرى .. أن يقضى به ، وهو القول الذى يعنى أن الحق فى إبداء هذا الدفع يسقط إن لم يدفع به فى ذلك الوقت» (١٠٦) .

ومفاد ما تقدم ، أن سقوط الدفع المعنى ، بعدم إبدائه عند بدء الخصومة ، انما يقطع بعدم تعلقه بالنظام العام ، لانه لو كان متعلقا بالنظام العام – كما يرى اصحاب الرأى المعروض – لجاز ابدائه فى اية حالة كانت عليها الدعوى ، وهذا عكس ما انتهى إليه المعنيون .

وعلى أى حال ، فان الاستثناء الذى أورده بعض أنصار الاتجاه المعروض ، والذى بمقتضاه ، يجوز سلب الاختصاص من المحاكم المصرية ، اذا ما تعلق الامر بضابط الجنسية نظرا لضعفه (١٠٧) ، فمثل هذا الاستثناء انما يفيد أمران :

---

(١٠٥) د. عنايت ثابت ، مستحدث القول فى تحديد مجال ولاية القضاء المصرى بالفصل فى المنازعات ذات الطابع الدولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، ص٩٩ .

(١٠٦) د. عنايت ثابت ، المرجع السابق ، ص١٠٠ .

(١٠٧) راجع ما قبله ، د. عز الدين عبد الله ، ص١٥-١٦ من هذه الدراسة .

الأمر الأول ، هو أن صاحب هذا الاستثناء قد جعل من الخضوع الاختيارى فى وجهيه الايجابى والسلبى أمرا تقديريا ، بحيث ينضوى تحت «المفهوم الشامل لفكرة الملاءمة كأساس فى توزيع الاختصاص القضائى الدولى» (١٠٨) .

أم الامر الثانى ، فهو أن قبول مبدأ الاستثناء على الطبيعة الآمرة والمطلقة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى ، حال تعلق الامر بضابط الجنسية ، انما يسمح بادخال استثناءات جديدة فى هذا الصدد ، إذا ما توافرت حكمة ذلك .

كما أن تسليم صاحب الرأى السابق ، بامكانية تنفيذ الاحكام الاجنبية فى مصر ، رغم صدورها فى مادة تدخل فى حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية (١٠٩) ، - على سبيل الاستثناء - انما ينال دون شك على نحو أو آخر من القاعدة الصارمة التى أرساها صاحب الرأى المتقدم ، من عدم جواز سلب الاختصاص الممنوح للمحاكم المصرية .

ومن ناحية اخرى ، فتجدر الاشارة إلى أن بعض اصحاب الرأى المعروض ، انما يرون وجوب قيام القاضى المصرى برفض تنفيذ الحكم الاجنبى ، حال دخوله فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية - اذا تعلق هذا الحكم بمال موجود فى مصر ، منقول أو عقار «وسواء أكان النزاع داخلا فى نطاق مسائل الاحوال العينية أم فى مسائل الاحوال الشخصية» .

«كما يمتنع الامر بالتنفيذ اذا كان النزاع داخلا فى هذا الاختصاص على أساس وقوع الفعل فى مصر . ذلك لأن دخول المنازعات المتعلقة بمال فى مصر فى اختصاص المحاكم المصرية أمر يهم سلامة المعاملات فى مصر من حيث ما يكفله القانون المصرى (وفقا لما تقضى به قواعد الإسناد فى هذا القانون) . ولان دخول المنازعات المتعلقة بفعل وقع فى مصر فى هذا الاختصاص أمر يهم السكينة العامة (الأمن المدنى) فى مصر من حيث ما يكفله ايضا من تطبيق

---

(١٠٨) د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص٩٦ .

(١٠٩) راجع ما قبله ، د. عز الدين عبد الله ، ص١٦-١٧ من هذه الدراسة .

القانون المصرى فيها» [١١٠] .

وقد لقى الاتجاه المتقدم ، نقدا من البعض على أساس ، عدم جواز القول بالاختصاص القاصر للمحاكم المصرية - على فرض صحة هذه المقولة - «لمجرد أن القانون المصرى هو الواجب التطبيق على المنازعة الصادر فيها الحكم الاجنبى ، وهو ما يفهم من طرح الرأى المتقدم» .

«فكون القانون المصرى هو الواجب التطبيق قد يبدو فى بعض الفروض بوصفه من العوامل المساعدة - مع عوامل اخرى لاشك - التى تفيد ارتباط النزاع بالمحاكم المصرية ارتباطا وثيقا يؤهله اكثر من أى قضاء آخر للفصل فى النزاع بما يكفل تحقيقه للعدالة وتحقيق مصالح التجارة الدولية ... الواجب هو النظر إلى الحكم الاجنبى فى ذاته وإلى مسألة الاختصاص القضائى للمحاكم المصرية فى ذاتها ... فما دمنا نقبل تطبيق قواعد موضوعية مخالفة للقواعد المعمول بها فى القانون المصرى ... فانه لم يعد بعد ذلك مقبولا أن نعطى الغلبة لمفاهيمنا القانونية ، ولحالات الاختصاص القضائى المقررة فى تشريعنا ...» [١١١] .

وفضلا عما تقدم ، فقد ذهب صاحب الرأى المعروض إلى القول بأنه «يمتنع عن اصداره (الامر بالتنفيذ) ايضا اذا كان الحكم الاجنبى صادرا فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية بالنسبة للمصريين ، وذلك لان إخضاع هذه المسائل بالنسبة لهم للمحاكم المصرية يكفل تطبيق القانون المصرى فيها وأنه قد ينعدم الاشتراك القانونى فى شأنها ما بين القانون المصرى وقانون المحكمة الاجنبية التى اصدرت الحكم مما يجعلها تعطل تطبيقه» [١١٢] .

وهذا القول بدوره ، لقى نقدا جارحا من البعض ، حيث قدر انطوائه على تجاوز للمساءلة محل البحث وهى المتعلقة بالاختصاص القضائى ، والدخول فى

---

(١١٠) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٩٠٦ .
(١١١) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٢٥٩-٢٦٠ .
(١١٢) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٩٠٦-٩٠٧ .

مسألة أخرى ، هي مخالفة الحكم المعنى للنظام العام فى مصر (١١٣) .

هذا إلى أن الرأى محل التقدير ، انما يقوم على مفترض لم تثبت صحته بصورة عامة ومطلقة ، وهى أنه فى مجال الاحوال الشخصية للمصريين ، يقوم القضاء الاجنبى بتعطيل تطبيق القانون المصرى ، بدعوى انعدام الاشتراك القانونى بين القانون المصرى وذلك الذى تطبقه المحكمة . فهذا المفترض ، لم يقم صاحبه بإقامة الدليل عليه ، من مسلك القضاء الاجنبى فى كافةِ دول العالم تجاه تطبيق القانون المصرى فى كل الاحوال . ورغم ذلك ، انتهى الفقيه السابق ، إلى القول بعدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى ، حال صدوره فى مادة احوال شخصية للمصريين ، وهذا ما لا يمكن لأحد أن يسلم به فى صورته العامة المطلقة كما أوردها صاحبها .

فإذا افترضنا – جدلا – أن المحكمة الاجنبية قد طبقت القانون المصرى وبلغت ذات النتيجة التى كان القضاء المصرى سيصل اليها ، وكانت هناك صلة بين المنازعة المتعلقة بالحالة الشخصية لزوجين مصريين والمحكمة الاجنبية بأن كان الزوجان متوطنين هناك ، هل ذلك يعنى أن يرفض القضاء المصرى تنفيذ هذا الحكم الاجنبى ؟ هذا ما لا نعتقده ابدا . ومن هنا يبدو أنه من الملائم القول بأنه متى كانت ثمة رابطة تربط المحكمة الاجنبية بالمنازعة ... تعين تنفيذ الحكم الاجنبى» (١١٤) .

وأيا ما كانت أوجه النقد التى وجهت للاتجاه المعروض ، فان ذلك لا ينال من سلامة ما قال به بعض أنصار هذا الرأى ، من جواز تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، استثناءً لاعتبارات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية (١١٥) .

---

(١١٣) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٢٦٠-٢٦١ .
(١١٤) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٢٦١ .
(١١٥) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٩٠٧ .

فرغم عدم تسليمنا بفكرة الاستثناء السابق ، على النحو الذى سنراه فى الفصل الثالث فى هذه الدراسة ، فان الرأى المعروض ، قد اظهر اعتبارات هامة فى الموضوع الماثل ، يجب أن تكون محل عناية الجميع وهى اعتبارات الملاءمة والعدالة وحاجة المعاملات الدولية .

وإذا كان الامر كذلك ، فمن «المتعذر وضع أسس علمية جامدة وواضحة يتحدد بها هذا المجال . فكأن الامر تقديرى فى نهاية المطاف ، لا يتجرد من النسبية ولا يلفظ التنوع فى الحلول من منازعة لأخرى . نقطة الانطلاق عند هذا الرأى تبدو لنا سليمة منطقية نابعة من حقائق الاشياء وطبيعة العلاقات الخاصة الدولية» [١١٦] ، كل ذلك بالرغم من عدم تسليمنا بما قاله صاحب الرأى المعروض ، من أن تنفيذ الاحكام فى الحالة المعنية انما يتم استثناء من قاعدة عامة مفادها المنع من التنفيذ .

وبعد أن فرغنا من تقدير الاتجاه الأول ، تعين علينا عرض القضاء المؤيد لهذا الاتجاه ، ثم تقديره بعد ذلك ، وهذا ما سنخصص له المبحثين التاليين .

---

(١١٦) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٢٥٨ .

المبحث الثالث

تطبيـــقات قضائيـــة

الحكم الصادر في ٢٩/ ١١/ ١٩٩٥ في الدعوى ٣٥٩ ١/ ٩٥ شمال القاهرة الابتدائية

تخلص وقائع هذا النزاع ، حسبما جاء على لسان المحكوم له [١١٧] ، في أن الأخير ، كان يعمل في وظيفة مستشار قانوني لدى المحكوم له (وزارة المالية والبترول في دولة ... ، ثم في المؤسسة العامة للبترول ، حيث تم نقل اختصاصات الوزارة المعنية إلى المؤسسة المذكورة) ، ولمدة اثنى عشر عاما ، بدءً من ١٩٨١/٨/٢٢ ، وكان يؤدى كافة المهام التى يعهد بها اليه .

وبتاريخ ١٩٩٢/٤/٧ ، اصدرت المؤسسة المحكوم لها ، قرارا (إداريا) بإنهاء خدمة المحكوم ضده ، على أساس الزيادة عن الحاجة وأخطرته رسميا بترتيبات مغادرته لدولة ... ، نظرا لانهاء خدمته ، كما قامت بتسوية مستحقاته المالية ، ومنها مكافـآت نهايـة الخـدمة ، بما فيها المكافـأة الاضافيـة عن كامل مـدة خدمته اعتبارا من ١٩٨١/٨/٢٢ وحتى تاريخ آخر يوم عمل له في المؤسسة المحكوم لها وهو ١٩٩٢/٤/١٠ ، علما بأن جملة المبلغ الاخير هو ١٦٢٥٦٨ ريالا [١١٨] .

وأضاف المحكوم ضده ، أن المحكوم له ، قام بصرف المبلغ السابق له ، إعمالا للوائح المتبعة في المؤسسة المعنية في هذا الخصوص [١١٩] .

كما قامت المؤسسة المحكوم لها ، بمخاطبة وزارة الداخلية ... لإلغاء اقامة المحكوم ضده مع إلغاء كفالة المؤسسة السابقة للاخير ، وعليه ، تم إلغاء الأمرين

---

(١١٧) راجع تفصيلا : المذكرة المقدمة من المدعى عليه أمام المحكمة في الدعوى سالفة البيان ، بجلسة ١٩٩٥/٤/١٩ ، ص١١ وما بعدها .

(١١٨) راجع تفصيلا : مذكرة المحكوم له ، سالفة البيان ، ص١٣ .

(١١٩) راجع تفصيلا : مذكرة المحكوم له ، سالفة البيان ، ص١٣ .

السابقين[120] ، وبذلك انقطعت الرابطة الوظيفية بين المحوم ضده والمؤسسة المحكوم لها .

وبتاريخ ١٩٩٣/٤/٤ ، قامت المؤسسة المحكوم لها ، برفع الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة ، ضد المحكوم ضده ، بطلب الحكم بإلزامه برد مبلغ وقدره ١٦٢٥٦٨ ريالا نقديا[121] ، على أساس دفع غير المستحق .

وفى ١٩٩٤/٢/٢٤ قضت محكمة الدوحة المدنية الكبرى فى الدعوى السابقة بما يلى[122] :

«أولا : برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وباختصاصها .

ثانيا : بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعية مبلغ ١٦٢٥٨٦,٠٠٠ ريالا وألزمته المصاريف» .

وقد تم تأييد هذا الحكم استئنافيا ، بموجب الحكم الصادر من محكمة استئناف الدوحة ، بجلسة ١٩٩٤/٧/٧ ، وذلك فى الاستئناف رقم ١٩٩٤/٩٠ ، وقد قضى الاخير بما يلى :

أولا : قبول الاستئناف شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بمصروفاته[123] .

وعلى أثر ما تقدم ، قام المحكوم له ، برفع الدعوى الماثلة أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، «بطلب الحكم بتذييل الحكم الصادر من المحكمة المدنية

---

(١٢٠) راجع تفصيلا : مذكرة المحكوم له ، سالفة البيان ، ص١٤ .

(١٢١) راجع تفصيلا : مذكرة المحكوم له ، سالفة البيان ، ص١٤ .

(١٢٢) يراجع الحكم الصادر فى الدعوى ٩٥/١٣٥٩ محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، جلسة ١٩٩٥/١١/٢٩ ، ص٢ .

(١٢٣) يراجع الحكم ، سالف الذكر ، ص٢ .

الكبرى بالدوحة التابعة لدولة قطر ، والمؤيد استئنافيا بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٩٤/٤٠ استئناف الدوحة بالصيغة التنفيذية ، وجعله بمثابة حكم واجب التنفيذ بجمهورية مصر العربية ...» [(١٢٤)] .

وقال المدعى فى دعوى الامر بالتنفيذ ، أن الحكم القطرى ، المراد تنفيذه فى مصر ، هو حكم صادر من المحكمة المختصة ، طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى ، وقد حاز قوة الامر المقضى وفقا لقانون المحكمة التى أصدرته ، واتبعت فى شأنه الاجراءات القانونية طبقا لأحكام القانون ١٩٩٠/١٣ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية [(١٢٥)] .

وتدعيما لدعواه ، قدم طالب التنفيذ حافظة مستندات أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، حويت عدة مستندات منها :

١- صورة رسمية من الحكم الصادر فى القضية رقم ١٩٩٣/٢١٧ الصادر فى ١٩٩٤/٢/٢٤ من المحكمة المدنية الكبرى بالدوحة .

٢- صورة طبق الاصل من الحكم الصادر فى الاستئناف ١٩٩٤/٩٠ الصادر فى ١٩٩٤/٧/٧ .

٣- شهادة بنهائية وبيتوتة الحكم الاستئنافى سالف البيان ، وما يفيد أن هذا الحكم غير قابل للطعن عليه بأى وجه من أوجه الطعن فى قطر [(١٢٦)] .

وقدم المدعي عليه (المحكوم ضده) مذكرة بدفاعه ، حاصل ما جاء فيها ، ما يلى [(١٢٧)] :

١- عدم انضمام دولة قطر للاتفاقية الخاصة بتنفيذ الاحكام القضائية

---

(١٢٤) يراجع الحكم ، سالف الذكر . نفس الموضع .
(١٢٥) يراجع الحكم ، سالف الذكر ، ص٢-٣ .
(١٢٦) يراجع الحكم ، سالف الذكر ، ص٣ .
(١٢٧) يراجع الحكم ، سالف الذكر ، ص٣-٤ ؛
تراجع مذكرة المحكوم له ، سالفة البيان ، ص١٦ وما بعدها .

المعقودة بين الدول العربية .

٢- أن الدولة المذكورة لم تبرم أى اتفاقية مع مصر بشأن تبادل تنفيذ الاحكام القضائية بين البلدين .

٣- أن دولة قطر ، ترفض تنفيذ احكام القضاء المصرى .

٤- عدم انطباق نص المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات المصرى على الحكم الماثل .

٥- عدم انطباق نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى على الحكم الماثل ، على أساس اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر النزاع المحكوم فيه ، والمراد تنفيذه فى مصر .

٦- وقوع محكمة الدوحة المدنية الكبرى فى العديد من الاخطاء ، ومخالفة قضائها المعنى ، للقانون وخطؤها فى تطبيقه وتأويله ، كذا خطؤها فى تقدير الوقائع .

٧- وأضاف المدعى عليه فى الدعوى الماثلة ، أن المحكمة التى تفصل فى طلب الامر بالتنفيذ ، تتمتع بسلطة تقديرية ، عند فصلها فى هذه الدعوى ، حتى لو توافرت شروط الامر بالتنفيذ .

وانتهى الأخير ، إلى طلب الحكم برفض الدعوى الماثلة ، نظرا لعدم توافر الشروط اللازمة للامر بالتنفيذ ، ونظرا للظروف المحيطة بإصدار الحكم المراد تنفيذه ، بموجب الدعوى الماثلة [١٢٨] .

ويهمنا أن نبسط فى المقام الماثل تفصيل الدفع المقدم من المحكوم له ، والخاص بعدم انطباق المادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى ؛ والتى تنص على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

---

(١٢٨) راجع الحكم الماثل ، سالف البيان ، ص٥ .

١ - أن محاكم الجمهورة غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر» .

وأساس اهتمامنا بالدفع الماثل ، هو ارتباطه الوثيق بهذه الدراسة ، وقد غضضنا الطرف عن تفصيل أوجه الدفاع الاخرى التى عرضها المحكوم له أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، نظرا لعدم تعلقها بدراستنا الماثلة .

- فالثابت أن المحكوم له قد ذهب شارحا دفعه المتقدم ، وذلك فى المذكرة المقدمة منه امام المحكمة المتقدمة ، وبجلسة ١٩٩٥/٤/١٩ ، حيث قال ما نصه [١٢٩] :

«تنص المادة ١/٢٩٨ على أنه ... وحيث أن محاكم جمهورية مصر العربية هى المختصة قضائيا بنظر الدعاوى التى ترفع على المواطن المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية . وذلك طبقا لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم والتى نصت عليها مواد الفصل الاول من الباب الاول من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى وعلى وجه التحديد المادة ٢٨ منه والتى جرى نصها على الآتى : «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج» [١٣٠] .

واسترسل المحكوم له ، فى شرح دفاعه السابق ، حيث قرر ما نصه : «وعليه ، وإعمالا لنص هذه المادة ، فان الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ الصادر فيها الحكم (الماثل) قد رفعت على المدعى عليه (المحكوم له فى دعوى الامر بالتنفيذ) أمام محكمة قطرية غير مختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى وذلك لكونها محكمة قطرية لا ولاية لها على المواطن المصرى وأن المحاكم المصرية هى

---

(١٢٩) راجع مذكرة الدفاع المقدمة من المحكوم له أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، جلسة ١٩٩٥/٤/١٩ ، ص٢٥ .

(١٣٠) مذكرة دفاع المحكوم له ، سالفة البيان ، ص٢٥ .

المختصة اصلا بنظر الدعاوى التى تُرفع على المصريين وذلك إعمالا لنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرى ، واذا ما كان الاختصاص منعقد أصلا للمحاكم المصرية ، فان قيام المحكمة القطرية بنظر هذه الدعوى يعتبر سلبا لاختصاص وولاية المحاكم المصرية-ومخالفا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى . وبالتالى فإن رفع الدعوى التى صدر فيها الحكم الماثل أمام المحكمة المدنية القطرية فى الدوحة يعتبر إجراءً باطلا ويترتب عليه بطلان كافة الاجراءات اللاحقة والتالية على هذا الاجراء الباطل بما فيها بطلان الحكم الصادر من المحكمة القطرية وبالتالى لا يصلح أن يكون محلا لطلب تنفيذه فى مصر على مواطن مصرى» (١٣١) .

وأضاف المحكوم له ، شارحا دفاعه السابق ، حيث قرر ما نصه : «وحيث أن الذى قام برفع تلك الدعوى هى المؤسسة ... (المحكوم ضدها فى دعوى الامر بالتنفيذ) وذلك بتاريخ ١٩٩٣/٤/٤ وعقدت فيها الخصومة ضد المدعى عليه (المحكوم له فى دعوى الامر بالتنفيذ) فى هذا التاريخ أمام المحكمة المدنية الكبرى القطرية فى مدينة الدوحة بدولة قطر ، والمدعى عليه لم يكن فى ذلك الوقت تابعا للمؤسسة (المذكورة) ولا يعمل لديها ، حيث أن علاقته الوظيفية بها كانت قد انتهت منذ تاريخ ١٩٩٢/٤/١١ ولم يعد للمؤسسة (المدعية) أى سلطة أو ولاية على المدعى عليه منذ ذلك التاريخ ، أى قبل رفع الدعوى التى صدر فيها الحكم الماثل ، بما يقرب من سنة كاملة وذلك جميعه ثابت طبقا للمستندات الرسمية التالية ....(١٣٢) .

«فالقاضى المصرى لا يلزم بإعمال احكام القانون الاجنبى ، بل هو ملزم بإعمال احكام القانون المصرى ، وعليه ، فإذا نص القانون المصرى على انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية ، امتنع الاختصاص للمحاكم الاجنبية ، ولا يكون للمدعى سوى اللجوء بداية إلى المحاكم المصرية ، وهذه قاعدة جوهرية من قواعد النظام العام طبقا للقانون المصرى ومخالفتها يجعل الحكم الاجنبى غير قبل

---

(١٣١) مذكرة دفاع المحكوم له ، سالفة البيان ، ص٢٥-٢٦ .

(١٣٢) المذكرة سالفة الذكر ، ص٢٦-٢٧ .

للتنفيذ فى مصر وعليه فلا يجوز الامر بتنفيذ الحكم الماثل ، كونه قد صدر من محكمة غير مختصة ، وكون الاختصاص فى ذلك ينعقد للمحاكم المصرية وذلك طبقا لنص المادة ٢٩٨ الفقرة الاولى فى شطرها الاول وطبقا لنص المادة ٢٨ من الفصل الاول من قانون المرافعات المصرى والذى يتضمن الاحكام الخاصة بقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية» (١٣٣) .

وأضاف المحكوم له شارحا دفاعه السابق ، حيث قرر ما نصه : «وتأييدا لما تقدم أعرض على عدالة المحكمة الموقرة نص ما ورد فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وذلك بشأن مبدأ الاختصاص الدولى للمحاكم وشرح المواد التى جاءت بالقواعد التى تبين حدود ولاية القضاء لمحاكم جمهورية مصر العربية وهو ما يطلق عليه الاختصاص العام ، أو الاختصاص القضائى الدولى ، حيث أوردت المذكرة الايضاحية النص التالى (راجع نص ذلك فى الكتاب الذى أصدرته وزارة العدل ، ادارة التشريع لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى ، ١٩٩٢ ، والمذكرة الايضاحية المتعلقة به ص٢٦٩-٢٧٠ ، فى الاختصاص الدولى للمحاكم) (١٣٤) :

«وتقوم احكام هذه المواد عن المبدأ العام السائد فى فقه القانون الدولى الخاص وهو أن الأصل فى ولاية القضاء فى الدولة هو الاقليمية وأن رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس اقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء مع الأخذ بضابط شخصى للاختصاص هو جنسية المدعى عليه وكونه وطنيا بصرف النظر عن موطنه أو محل إقامته ، ويبنى الاختصاص فى هذه الحالة على اعتبار أن ولاية القضاء ، وإن كانت اقليمية فى الاصل بالنسبة للوطنيين والاجانب ، إلا أنها شخصية بالنسبة للأولين فتشملهم ولو كانوا متوطنين أو مقيمين خارج اقليم دولتهم ، كذلك راعى المشرع اعتبار أن الأصل هو أن تؤدى الدولة العدالة فى اقليمها وأن الاصل هو رعاية المدعى عليه . وقد جعلت المادة ٢٨

(١٣٣) المذكرة السابقة ، ص٣١ .
(١٣٤) المذكرة السابقة ، ص٣١ .

من المشروع الاختصاص معقودا لمحاكم الجمهورية بالدعاوى التى تُرفع على المصرى ، ولو لم يكن متوطنا فى الجمهورية ، وهى قاعدة كانت مقررة فى القانون المدنى المختلط» (١٣٥) .

ويستعين المحكوم له فى دفاعه السابق بما يقرره فقه قانون المرافعات فى هذا الصدد ، حيث يقرر ما نصه «ويؤكد فقه قانون المرافعات المصرى مبدأ الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية والذى نصت عليه المادة ٢٩٨ فى فقرتها الاولى (شطرها الاول) ، أنه يمتنع تنفيذ الحكم الاجنبى الصادر من محكمة أجنبية ، إذا كانت المحكمة المصرية هى المختصة بنظر الدعوى التى صدر فيها الحكم الاجنبى» (١٣٦) .

وينهى المحكوم له دفاعه أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية مقررا ما نصه : «مما تقدم ذكره يتبين عدم توافر الشرط الجوهرى الذى نصت عليه المادة ٢٩٨ الفقرة الاولى (الشطر الاول منها) فى الحكم الماثل والذى اصدرته محكمة قطرية غير مختصة ، حيث أن المحكمة المختصة بنظر الدعوى التى صدر فيها الحكم الماثل هى المحكمة المصرية باعتبار أن المدعى عليه مصريا ، هذا من جهة . ومن جهة أخرى ، فلا سلطة ولا ولاية ولا سيادة للمؤسسة المدعية (المحكوم ضدها فى دعوى الامر بالتنفيذ) القطرية الجنسية على المدعى عليه ولا علاقة قائمة بينهما وقت رفع الدعوى الصادر فيها الحكم الماثل ولا ولاية للمحاكم القطرية على المدعى عليه طبقا لنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرى والتى تمنح الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية وبذلك يكون الحكم الماثل مخالفا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى طبقا للقانون المصرى ، وطبقا لما استقر عليه الفقه المصرى وبالتالى يكون هذا الحكم غير قابل للتنفيذ فى مصر» (١٣٧) .

---

(١٣٥) المذكرة السابقة ، ص٣٢ .

(١٣٦) المذكرة السابقة ، ص٣٢ .

(١٣٧) المذكرة السابقة ، ص٣٥ .

وبجلسة ١٩٩٥/١١/٢٩ حكمت محكمة شمال القاهرة الابتدائية فى الدعوى الماثلة ، ونص منطوق حكمها على ما يلى :

«نرفض طلب المدعى الأمر بتنفيذ حكم المحكمة المدنية الكبرى بالدوحة والصادر فى الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ والمؤيد استئنافيا بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٩٤/٤٠ استئناف الدوحة وألزمت الطالب بصفته بالمصاريف وبمبلغ وقدره عشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماه» (١٣٨) .

وجاء فى أسباب الحكم المتقدم ، تعليلا لهذا القضاء :

«انطلاقا إلى ما أورده المدعي عليه (المحكوم لصالحه فى دعوى الأمر بالتنفيذ) من أسباب لعدم انطباق نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات ، ويدفع المدعى عليه هذا الانطباق بعلة دفوع نسير معها دفعا دفعا ، وأولها ما تناوله الشطر الأول من الفقرة الأولى من المادة ٢٩٨ سالفة الذكر والعود إلى هذه المادة وفقرتها الاولى أحمد ، حيث تنص على أنه ... لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

«١- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر و.... ولما كان واقع الحال فى المنازعات التى صدر فيها الحكم القطرى على المدعى عليه المصرى أنها وبالفعل غير متعلقة بعقار واقع فى الخارج ومن ثم فإن سبيل الاختصاص وفقا لما قررته المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرى انما يكون للمحاكم المصرية» (١٣٩) .

«ولما كان من المقرر وفق ما نصت عليه المادة الثامنة والتسعون بعد المائتين أنه لا يجوز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن المحاكم المصرية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى فى قضائها» (١٤٠) .

---

(١٣٨) الحكم الصادر فى الدعوى الماثلة ، ص٢١-٢٢ .

(١٣٩) الحكم محل الدراسة ، ص١٦، ١٧ .

(١٤٠) الحكم السابق ، ص١٧ .

«وعند التحقق سيتبين وفقا لنص المادة ٢٨ مرافعات سالفة الذكر أن الاختصاص فى شأن مسألة النزاع فيما بين طرفى الدعوى المقضى فيها بقضاء قطرى انما هو منعقد للمحاكم المصرية حيث الدعوى ليست متعلقة بعقار واقع في الخارج وأنه وإن انعقد الاختصاص للمحكمة القطرية التى أصدرت الحكم فإن المشرع المصرى قال بعدم جواز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من اثنتين ... في مجال الاختصاص لا تغنى إحداهما عن الاخرى ، ذلك أن الواو تفيد العطف وإن كانت لا تفيد ترتيبا ولا تعقيبا ، وهذان هما أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى ، فإذا ما انتفت إحداها لم يجز الامر بالتنفيذ وهو ما تحقق بالنسبة للاولى حيث المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة وفقا لما قررته المادة ٢٨ من قانون المرافعات سالفة الذكر ، والتى نكرر نصها ذكرا .... وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون ١٩٦٨/١٣ بصدد المواد من ٢٨–٣٥ أنه .... [١٤١] ، ومما ورد على ألسنة الفقهاء المصريين فى هذا الصدد قولهم : «تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى تُرفع على من يتمتع بالجنسية المصرية سواء كان مقيما فى مصر أو خارجها وسواء كان النزاع ناشئا عن علاقة قانونية قامت داخل الدول أو خارجها وسواء كان المدعى مصريا أو أجنبيا دون نظر لما اذا كان متوطنا أو مقيما أو موجودا فى مصر أو فى الخارج ، إذ أن مرد اختصاص القضاء المصرى بالدعاوى التى تُرفع على المصرى انما يرجع إلى اعتبار القضاء مظهرا من مظاهر سيادة الدولة ، فتمتد ولايته إلى ما تمتد إليه هذه السيادة ...» [١٤٢] .

وأضافت المحكمة المعنية إلى ما تقدم ، قولها : «وننتهى والحال ما اسلفنا إلى إيجازه فنقول أن المادة الثامنة والتسعين بعد المائتين من قانون المرافعات حظرت الامر بتنفيذ الاحكام الاجنبية إلا بعد التحقق من عدم اختصاص محاكم

(١٤١) الحكم السابق ، ص١٨ .

(١٤٢) الحكم السابق ، ص١٩ .

الجمهورية بالمنازعة التى صدر فيها الحكم وحيث الحال هنا أن المحاكم المصرية (محاكم الجمهورية) مختصة بنظر المنازعة بحسبان أنها ليست من الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج . وذلك إعمالا للمادة الثامنة والعشرين من قانون المرافعات ومن ثم فقد غدا الامر بالتنفيذ غير جائز وباتت دعوى المدعى بصفته خليقة بالرفض» [١٤٣] .

وفضلا عما تقدم ، فقد أكدت المحكمة المتقدمة أنه «غير قادح فيما انتهينا إليه ، ما أورده المدعى بصفته من قضاء لمحكمة النقض غير موافق لما انتهينا إليه ، ذلك أن هذا القضاء انما كان فى ظل قانون المرافعات السابق ١٩٤٩/٧٧ ، ووفقا للفقرة الاولى من المادة ٤٩٣ من ذلك القانون وذلك على تفصيل نبينه تبيانا ونجلو وجه الحق فيه جلاء . تقول محكمة النقض اذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها وكان الاختصاص قد انعقد فى الوقت ذاته للمحاكم المصرية واذا كانت محكمة بداية القدس وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لها الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين قد رُفعت إليها الدعوى فعلا ، واصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية فإن دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة أجنبية فى حدود اختصاصها (نقض ١٩٦٤/٧/٢ س١٥ ، ص٩٠٩» [١٤٤] .

«وقد جرى نص المادة الثالثة والتسعين بعد الأربعمائة من قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ بما هو آت :

«لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١ – أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه وأنه حاز قوة الشئ المحكوم فيه وفقا لذلك القانون» .

---

(١٤٣) الحكم السابق ، ص٢٠ .
(١٤٤) الحكم السابق ، ص٢٠ .

«هنا ذهبت محكمة النقض إلى أنه إذا انعقد الاختصاص للمحكمتين المصرية والاجنبية فى ذات الوقت فيعتبر الحكم الاجنبى قد صدر من محكمة أجنبية فى حدود اختصاصها ، غير أن المشرع فى القانون الماثل ١٩٦٨/١٣ نص على أنه : «لا يجوز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أمرين هما أن المحاكم المصرية غير مختصة بنظر المنازعة التى صدر فيها الحكم وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها» ، أى أن المشرع الماثل انما أضاف ما لم يكن موجودا فى القانون السابق وهو الشرط المتعلق بأن تكون محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة وأنه لبيت القصيد فى الدعوى الماثلة والذى تتوقف المحكمة عنده غير ناظرة إلى ما سواه فقد قطع كل مقال ذلك أنه القول الفصل فى الدعوى الماثلة ، وبالأحرى طلب الامر بالتنفيذ وفق نص المادة ٢٩٧ مرافعات حيث نصت على أنه «يقدم طلب الامر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك وفقا للاوضاع المعتادة لرفع الدعوى . واذا تبين أن المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة التى صدر فيها الحكم على الوجه الذى أسلفناه ، فقد تعين القضاء برفض الطلب الماثل وهو ما ننتهى إليه ...» (١٤٥) .

وتجدر الاشارة إلى أن هناك بعض الاسباب التى أوردها الحكم الماثل ردا على دفوع طالب التنفيذ ، والتى لم نعرضها فى المقام الماثل ، وذلك لعدم تعلقها بالدراسة الماثلة (١٤٦) .

وعلى أثر ما تقدم ، نقوم الآن بتقدير القضاء السابق ، وهذا ما سنعرض له فى المبحث التالى .

---

(١٤٥) الحكم السابق ، ص٢١ .

(١٤٦) فالثابت أن المحكوم ضده ، بموجب الحكم الصادر من محكمة الدوحة ، قد دفع بعدم جواز تنفيذ الحكم فى مصر على أساس عدم سريان معاهدة تنفيذ الاحكام القضائية بين الدول العربية بين مصر ودولة قطر . كما دفع المحكوم ضده بعدم تحقق شرط التبادل . والعديد من الدفوع الاخرى التى عرضناها بايجاز فيما سبق .
وتجدر الاشارة إلى أن المحكمة الماثلة ، قد قامت بالرد على بعض هذه الدفوع ، مثل شرط التبادل ص١١-١٦ من اسباب الحكم المعروض . وقد غضضنا الطرف عنها ، نظرا لعدم تعلقها بالدراسة الماثلة ، كما أوضحنا فى المتن .

المبحث الرابع

تقديــر القضـــاء الســـابق

أولا : نشير فى البداية وقبل دراسة الحكم المتقدم تفصيلا إلى أن الحكم الاخير ، انما هو امتداد متشدد لدرجة كبيرة ، للعديد من الاحكام القضائية الصادرة من المحاكم المصرية المختلطة والعادية عبر عشرات السنين .

فالثابت ، أن المحاكم المختلطة ، قد حكمت أن «قواعد الاختصاص الدولى المبنية على أسباب اقليمية ، هى قواعد متعلقة بالنظام العام ، بمعنى أن كل اتفاق يوجب انفراد محكمة أجنبية بالاختصاص فيها دون المحاكم المصرية فيما جعله القانون المصرى من اختصاصها بناء على أسباب اقليمية يعتبر باطلا بطلانا جوهريا فيما يتعلق بمنع المحاكم المصرية عما هو من اختصاصها ؛ فمثلا فى حالة حصول عقد فى الخارج على أن يكون تنفيذه فى مصر ، وفى حالة الاتفاق على أن يكون النظر فى جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذه من اختصاص محكمة أجنبية ، يعتبر الشرط المتعلق بمنع المحاكم المصرية عن الاختصاص لاغيا ، وتكون هذه المحاكم مختصة بنظر المنازعات المذكورة رغم الشرط ، فإذا رفعت أمام المحاكم المصرية قبلتها واعتبرت الشرط باطلا ، وهذا لا ينفى اختصاص المحكمة الاجنبية إذا اختار الطالب رفع النزاع إليها ، ولكنه إذا رفع النزاع أمام المحاكم المصرية ، تكون هذه مختصة طبقا للمادة ١٤ رغم كل اتفاق مخالف» (١٤٧) .

«وبالعكس يعتبر الشرط صحيحا ونافذا ، كلما كان المدعى عليه غير مقيم فى مصر وكان العقد حاصلا وواجب التنفيذ فى الخارج ، فإذا ما اشترط فى عقد التأمين ، أن يكون الاختصاص للمحكمة الاجنبية ، فالشرط صحيح ونافذ فى

---

(١٤٧) د. عبد الحميد ابو هيف ، المرجع السابق ، ص٣٧٤ ، حيث يشير إلى الاحكام التالية :

محكمة التجارة المختلطة فى القاهرة ، ١٩١٢/٤/٣٠ ، جازيت ٢ ، ص١٦٠ .

محكمة التجارة المختلطة بالاسكندرية ، ١٩١٥/١/١٠ ، جازيت ٦ ، ص٥٤ ، رقم ١٥٤ .

محكمة التجارة المختلطة بالاسكندرية ، ١٩١٧/١/١٥ ، جازيت ٧ ، ص٥٠ ، رقم ١٤٣ .

مصر ، متى كان مركز شركة التأمين فى غير مصر ، ولم يكن لها فرع فيها ، ولو كان لها فيها محل توكيل بسيط ، وكان عقد التأمين حاصلا فى الخارج وواجب التنفيذ فى الخارج» (١٤٨) .

«وإذا كانت المحاكم المصرية غير مختصة طبقا للمادة ١٤ م م وقبل المدعى عليه الاختصاص صراحة أو ضمنا بأن دخل فى موضوع الدعوى ، ولم يتمسك بعدم الاختصاص به فى بدء القضية ، فيسقط حقه فى التمسك به بعد ذلك ، لان هذا الدفع شرع لمصلحته هو ، فهو بالنسبة له عدم اختصاص شخصى ، ولا يمكن اعتباره عدم اختصاص بالنسبة للموضوع وإن كان أساسه الاختصاص الدولى . كذلك إذا اتفق شخص مع آخر على اختصاص المحاكم المصرية فى عقد من العقود ، ولم يكن لها اختصاص عليه طبقا للمادة ١٤ فان هذا الاتفاق يكون صحيحا وملزما لمن لم يكن خاضعا لهذه المحاكم» (١٤٩) .

وفضلا عما تقدم ، فقد ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩١٨/٦/٢٦ ، وبجلسة ١٩١٨/١١/٢٠ إلى القول بتعلق قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بالنظام العام فى مصر ، وذلك فى ظل المادتين ١٣ ، ١٤ مدنى مختلط (١٥٠) .

« من الحجج التى تسوقها المحاكم المختلطة ، حجة مبناها ، أن هذه المحاكم أنشئت باتفاقيات دولية ، لنظر المنازعات ، الواردة فى المادة ١٤ مدنى مختلط ، فيما بين الاشخاص المختلفى الجنسية ، فلا يملك هؤلاء نزع اختصاصاتها لصالح محكمة أجنبية ، ولو كان قانون هذه المحكمة يجيز ذلك» (١٥١) .

---

(١٤٨) د. عبد الحميد أبو هيف ، المرجع السابق ، ص٣٧٤ ، محكمة التجارة المختلطة بالاسكندرية ، ١٩١٩/٤/٧ ، جازيت ٩ ، ص١٢٧ ، رقم ٢٠٨ .

(١٤٩) د. عبد الحميد أبو هيف ، المرجع السابق ، ذات الموضع .

(١٥٠) مشار لهما فى : د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤١ ؛
والحكم الاول منشور فى : جازيت ، س٨ ، ص٢٩٧ ؛
والحكم الثانى منشور فى : جازيت ، س٩ ، ص٣١ .

(١٥١) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤١ هامش٢ والمراجع المشار اليها فيه .

وفى مرحلة لاحقة ، ذهبت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة إلى تبنى ذات النظر المتقدم ، وذلك فى عدة احكام صادرة عنها .

ففى حكم أول ، ذهبت الاخيرة إلى أنه «لا يجوز لشركة تأمين اشتراط الاختصاص لمحكمة أجنبية ، حيث يكون الاختصاص ثابتا للمحاكم المختلطة وفقا للمادة ٢/١٤ مدنى مختلط ، ولو كان مركز الشركة الرئيسى فى الخارج وليس لها فى مصر فرع أو توكيل أو أية نيابة قانونية» (١٥٢) .

وفى حكم ثان ، ذهبت ذات المحكمة بدوائرها المجتمعة ، إلى أنه «لا يجوز لشركة التأمين التى مركزها الرئيسى فى الخارج ، ولها توكيل عام فى مصر أن تنزع لمحكمة أخرى اختصاص المحاكم المختلطة الثابت لها بناء على كون العقد المتنازع فيه تم فى مصر أو اتفق على تنفيذه فيها» (١٥٣) .

وأخيرا ، ذهبت المحكمة المائلة ، إلى أن «الشركة المصرية التى مركزها الرئيسى فى مصر ومركزها الادارى فى الخارج لا يمكنها نزع اختصاص المحاكم المختلطة بأن تضع فى عقد تأسيسها شرطا تمنح به الاختصاص بالمنازعات الخاصة بالشركة لقضاء تحكيمى أجنبى» (١٥٤) .

ولم يتغير موقف القضاء المصرى ، بخصوص المسألة المعروضة ، بعد صدور قانون المرافعات لعام ١٩٤٩ .

---

(١٥٢) الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة ، جلسة ١٩٣١/٥/٢٥ ، مجلة التشريع والقضاء ، س٤٣ ، ص٤٠٠ ؛
مشار إليه فى : د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤١ .

(١٥٣) الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة ، ١٩٣١/٥/٢٥ ، المرجع السابق ، س٤٣ ص٤٠١ ، فى : د. عز الدين عبد الله ، الموضع السابق .

(١٥٤) الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف ، ١٩٣١/٥/٢٥ ، المرجع السابق ، س٤٣ ، ص٤٠١ ، فى د. عز الدين عبد الله ، الموضع السابق ؛
وراجع ايضا : استئناف مختلط ، ١٩٤١/١٢/١٤ ، س٥٤ ، ص٢٩ ، فى : د. عز الدين عبد الله ، الموضع السابق .

فقد قضت محكمة الاسكندرية الكلية ، فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٥٠/٥/٨ بأنه «متى اختصت المحاكم المصرية بدعوى ، وفقا لهذه المادة لما جاز الاتفاق على عقد الاختصاص بها لمحكمة أجنبية ، لان أحكامها متعلقة بالنظام العام» [١٥٥] .

وقد بررت المحكمة قضاءها السابق ، على أساس السوابق الصادرة من المحاكم المختلطة وآراء الفقهاء السابقة ، والسائدة فى هذا الوقت . والثابت أن المحكمة المتقدمة قد رفضت أوجه الدفاع المقدمة من الخصم المعنى ، والتى تقوم على أساس بعض الآراء السائدة فى الفقه الفرنسى آنذاك . ومرجع هذا الرفض ، هو اختلاف المادة ٣ مرافعات مصرى لعام ١٩٤٩ ، ونص المادتين ١٤ ، ١٥ مدنى فرنسى [١٥٦] .

وبالاضافة إلى ما تقدم ، ذهبت محكمة الاسكندرية الكلية فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٥١/٣/٢١ ، إلى أن عدم تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام فى فرنسا ، لا ينفى تعلقها بالنظام العام فى مصر ، استنادا على نسبية فكرة النظام العام من حيث المكان [١٥٧] .

وتأكيدا ، لذات النظر المتقدم ، فقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٧٥/٥/٢١ فى الطعن رقم ١٩٧٤/٣٨ ، إلى عدم قدرة الخصوم على سلب الاختصاص المقرر للمحاكم الكويتية ، نظرا لتعلق هذه القواعد بالنظام العام [١٥٨] .

وحاصل النزاع ، أنه كان هناك اتفاق فى سند شحن ، على اختصاص

---

(١٥٥) مشار اليه فى : د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤٢ .

(١٥٦) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٠٣ .

(١٥٧) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤٣ ، حيث يشير إلى المجلة المصرية للقانون الدولى ، مجلد ٧ ، ص٢٠٢ .

(١٥٨) د. احمد السمدان ، تنازع القوانين فى القانون الدولى الخاص الكويتى ، ج٢ ، لم يذكر تاريخ النشر ، ص٣٠٩ ، حيث يشير إلى هذا الحكم .

المحاكم الهندية بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالبضاعة المشحونة . ورغم ذلك تم رفع الأمر إلى المحاكم الكويتية من الطاعن بطلب الحكم ببطلان هذا الشرط والسالب لاختصاص المحاكم الكويتية بنظر النزاع المعنى [١٥٩] .

وقد دفع المطعون ضده أمام محكمة أول درجة الكويتية بعدم الاختصاص الدولى للمحاكم الكويتية استنادا للشرط السابق . وقد حكمت المحكمة المتقدمة بعدم اختصاصها بنظر النزاع المعنى استنادا للشرط السابق ، وتم تأييد هذا القضاء من قبل محكمة الاستئناف [١٦٠] .

وقد استند هذا القضاء إلى نص المادة ٥٩ من القانون رقم ١٩٦١/٥ والتى تقضى باتباع ارادة المتعاقدين بالنسبة للعقود ذات العنصر الاجنبى [١٦١] .

لم يقنع الطاعن بهذا القضاء ، وقام بالطعن على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف أمام محكمة التمييز الكويتية ، متمسكا باختصاص المحاكم الكويتية بنظر النزاع المعنى استنادا للمادتين ١٢ ، ١٤ من القانون رقم ١٩٦١/٥ ، موضحا الطبيعة الآمرة لهذه القواعد نظرا لتعلقها بالنظام العام ، بحيث لا يجوز الاتفاق من جانب الخصوم على ما يخالفها . وأضاف الطاعن أن الشرط السالب للاختصاص هو شرط باطل لمخالفته لقاعدة كويتية آمرة ، ونظرا لقيام محكمة الاستئناف بإعماله رغم بطلانه ، فان قضاءها يكون مخالفا للقانون مستوجب التمييز [١٦٢] .

وقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى تأييد الطاعن فى ذلك ، موضحة أنه «ولما كان أداء العدالة مصلحة عامة تباشرها الدولة فى الحدود التى تحقق هذه المصلحة بواسطة قضائها والذى تراه دون غيره من قضاء أجنبى جدير بتحقيق هذه

(١٥٩) د. احمد السمدان ، الموضع السابق .
(١٦٠) د. احمد السمدان ، الموضع السابق .
(١٦١) د. احمد السمدان ، الموضع السابق .
(١٦٢) د. احمد السمدان ، الموضع السابق .

الغاية ، فان الاختصاص الدولى المعقود للمحاكم الكويتية يكون بهذه المثابة من النظام العام لارتباطه بسيادة الدولة ، وتبعا لذلك ، فانه لا يجوز الاتفاق على تنحية القضاء الكويتى لصالح قضاء أجنبى ويقع باطلا كل شرط من هذا القبيل» (١٦٣) .

فالثابت ، من غالب الاحكام المتقدمة ، أنها اعتبرت أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى من النظام العام ، بحيث لا يجوز للاطراف الاتفاق على خلافها ، بما يسلب المحاكم المصرية الولاية التى منحها المشرع إياها .

وأساس ذلك هو فكرة السيادة التى تتمتع بها الدولة على اقليمها ورعاياها أينما كانوا .

مع ذلك ، فالملاحظ من الاحكام الصادرة عن المحاكم المختلطة ، أنها أجازت للخصوم التداعى أمام المحاكم الاجنبية ، إذا كان المدعى عليه متوطنا فى الخارج ولم يكن له موطن أو محل إقامة فى مصر ؛ أو بعبارة اخرى ، فان الضوابط الاقليمية هى التى تتعلق بالنظام العام ، بما يفيد أن الضوابط الشخصية ليست متعلقة بالنظام العام فى مصر .

ومثل هذه التفرقة بين الضوابط العينية أو الاقليمية للاختصاص ، والضوابط الشخصية ، والقول بتعلق الاولى فقط بالنظام العام ، دون الثانية ، انما هى مسألة إيجابية وتحسب للاحكام المتقدمة ، لانها تحد من غلواء الاتجاه القائل بتعلق كافة قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام ، إقليمية كانت أم شخصية .

ومثل هذا النظر ، انما يتفق مع ما قال به جانب من الفقه المصرى ، من ضعف ضابط الجنسية فى مجال الاختصاص القضائى الدولى (١٦٤) ، كما أنه يتفق مع ما ذهبت إليه المادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى ، حيث أنها أجازت

---

(١٦٣) د. احمد السمدان ، المرجع السابق ، ص٣١٠ .

(١٦٤) راجع ما قبله ، د. عز الدين عبد الله ، ص١٥ من هذه الدراسة .

للايطاليين سلب الاختصاص الدولى للمحاكم الايطالية ، إذا كانوا متوطنين فى خارج ايطاليا ولم يكن لهم فيها موطن أو محل إقامة [١٦٥] .

ويبين لنا مظهر التشدد فى الحكم الصادر عن محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، فى أنه قد اعتبر ضابط الجنسية متعلقا بالنظام العام ، بالرغم من كونه ضابطا ضعيفا ، كما أوضحنا آنفا ، فى حين أن المحاكم المختلطة كانت تجيز التداعى أمام المحاكم الاجنبية حال عدم تعلق الامر بضابط اقليمى ، وهو ما أنكرته محكمة شما القاهرة ، على النحو الذى أوضحناه آنفا .

ومن ناحية اخرى ، وعلى العكس مما تقدم ، فان الحكم الصادر عن محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، إنما يتفق ، على نحو ما ، مع الحكم الصادر عن محكمة الاسكندرية الابتدائية بجلسة ١٩٥٠/٥/٨ سالف البيان [١٦٦] .

ثانيا : وإذا ما رجعنا إلى الحكم الصادر عن محكمة شمال القاهرة الابتدائية – وهو محل اهتمامنا فى المقام الماثل – فيمكن أن نقول :

أ– أن المحكوم ضده فى الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة (والمحكوم لصالحه فى دعوى الامر بالتنفيذ) كان يعمل فى وزارة المالية فى دولة ... ، فى الفترة من ١٩٨١/٨/٢٢ وحتى ١٩٨٨ ، حيث تم نقل اختصاصات الوزارة المعنية إلى «المؤسسة العامة ...» ، الأمر الذى ترتب عليه ، انتقاله إلى المؤسسة الاخيرة ، وظل يعمل بها حتى ١٩٩٢/٤/١٠ ، حيث تم إنهاء خدمته لديها .

إذن ، فهناك رابطة عمل استمرت بين المحكوم ضده فى الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة ، وكل من وزارة المالية فى دولة ... ثم المؤسسة العامة ... ، والتى حلت محل الوزارة المعنية فى هذا الخصوص .

---

(١٦٥) راجع ما قبله ، م٢ مرافعات ايطالى ، ص٣٩ من هذه الدراسة .

(١٦٦) راجع ما قبله الحكم المتقدم .

ب- والثابت أيضا ، أن المحكوم ضده فى الدعوى المتقدمة ، انما يتمتع بالجنسية المصرية ، حيث تمسك الاخير بذلك ، ولم ينكر المحكوم لصالحه فى الدعوى السابقة هذه الصفة عليه .

ج- وفضلا عما تقدم ، فالثابت أن المحكوم ضده ظل مقيما فى دولة قطر ، فى الفترة من ١٩٨١/٨/٢٢ وحتى عام ١٩٩٤ .

د- وقد تم رفع الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة ، ضد المحكوم ضده ، أمام المحكمة المتقدمة أثناء تواجد المحكوم ضده ، فى دولة قطر ، وذلك بتاريخ ١٩٩٣/٤/٤ .

هـ- أن المنازعة المحكوم فيها بموجب الحكم رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة ، هى منازعة عمل وفقا لاحكام قانون العمل القطرى ، والواجب التطبيق ، على عقد العمل المبرم بين المحكوم ضده فى الدعوى المتقدمة والمحكوم له فيها (المؤسسة العامة ...) .

والثابت أيضا ، أن رابطة العمل محل المنازعة المعنية ظلت تنفذ فى دولة قطر اعتبارا من ١٩٨١/٨/٢٢ وحتى ١٩٩٢/٤/١٠ وهو تاريخ انتهاء الرابطة الوظيفية أو رابطة العمل والسابق قيامها بين الطرفين ، وذلك لمدة قرابة ١١ عاما .

نخلص مما تقدم إلى ما يلى :

١- أن المحكوم ضده فى الدعوى رقم ٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة يحمل الجنسية المصرية .

٢- أن المحكوم ضده قد قام بإبرام عقد عمل مع المحكوم له فى دولة قطر فى ١٩٨١/٨/٢٢ .

٣- أن المحكوم ضده قام بتنفيذ عقد العمل المتقدم فى دولة قطر لمدة ١١ عاما تقريبا .

٤- أن المحكوم ضده ظل مقيما فى دولة قطر من ١٩٨١/٨/٢٢ وحتى عام ١٩٩٤ .

٥- أن الدعوى المتقدمة ، قد رُفعت أمام محكمة الدوحة وقت أن كان المحكوم ضده مقيما فى دولة قطر ، علما بأنها منازعة متعلقة بعقد العمل المبرم بين الطرفين فى ١٩٨١/٨/٢٢ والذى انتهى فى ١٩٩٢/٤/١٠ .

الاختصاص الدولى للمحكمة القطرية

ثالثا : أما بالنسبة لمسألة صدور الحكم من محكمة قطرية مختصة دوليا من عدمه ، فقد رأينا من أسباب الحكم السابق ، أن محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، قد ذهبت إلى أنه : «... وإن انعقد الاختصاص للمحكمة القطرية التى أصدرت الحكم فان المشرع المصرى قال بعدم جواز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من اثنتين ، فى مجال الاختصاص لا تغنى إحداهما عن الاخرى ، أن الواو تفيد العطف وإن كانت لا تفيد ترتيبا ولا تعقيبا ، وهذان هما أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم وان المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى ، فإذا انتفت احداهما لم يجز الامر بالتنفيذ وهو ما تحقق بالنسبة للاولى ، حيث أن المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة وفقا لما قررته المادة ٢٨ من قانون المرافعات ...» [١٦٧] .

فحسب تقديرنا ، أن محكمة شمال القاهرة الابتدائية تسلم باختصاص المحاكم القطرية دوليا بنظر المنازعة المعنية . ومثل هذا النظر ، يحتاج إلى وقفة ونظرة تأمل ، على النحو التالى :

فمن ناحية أولى ، لم تكن المحكمة المتقدمة ، فى حاجة إلى بحث هذه الجزئية ، وعما اذا كان القضاء القطرى مختص دوليا بحسم المنازعة المعنية من عدمه ، ما دام أن الفيصل فى حسم المنازعة المعنية ، هو البحث والفصل فى

---

(١٦٧) الحكم السابق ، ص١٧ .

جزئية اختصاص المحاكم المصرية بحسم المنازعة المعنية من عدمه .

فكان من واجب المحكمة - حسب تقديرنا - أن تبدأ بالتحقق من عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر المنازعة ، فاذا انتهت - كما هو الحال في الحالة الماثلة - إلى أن المحاكم المصرية مختصة دوليا بنظر المنازعة - وفقا للتفسير الذى قامت به المحكمة المتقدمة لنصى المادتين ١/٢٩٨ ، ٢٨ مرافعات مصرى - لم يعد هناك مجال لبحث مدى اختصاص القضاء القطرى دوليا بنظر المنازعة المعنية ، لان مثل هذا البحث أصبح غير مجدى ، بعد أن انتهت المحكمة المتقدمة إلى انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بحسم النزاع المعنى . فكان من واجب المحكمة المتقدمة الوقوف عند هذا الحد ، لان هذا القدر كاف بذاته لمنع الامر بتنفيذ هذا الحكم .

ورغم ذلك ، فقد ذهبت المحكمة إلى القول بصدور الحكم المعنى من محكمة قطرية مختصة . والمقصود بطبيعة الحال ، صدور الحكم من محكمة قطرية مختصة دوليا بنظر النزاع المعنى ، وهذا تزيّد فى الاسباب ، لم يكن له ثمة مبرر .

وعلى أى حال ، فما مدى سلامة هذا التقرير الذى أوردته المحكمة المتقدمة ؟ -

هذا ما سنحاول الاجابة عليه الان فى الفقرة التالية .

ومن ناحية ثانية ، فالثابت أن قانون المرافعات القطرى ١٩٩٠/١٣ ، قد تصدى لتنظيم الاختصاص القيمى والنوعى للمحاكم القطرية وذلك فى المواد ٢٢ وما بعدها من القانون المتقدم . وعلى هذا النحو ، يبين لنا أن المشرع القطرى لم ينظم فى القانون الماثل أحكام الاختصاص الدولى للمحاكم القطرية .

وقد نصت المادة ٣٨٠ من القانون المتقدم ذاته ، على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١- أن محاكم دولة قطر غير مختصة وحدها بالفصل فى المنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر ، وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها» .

وفى ضوء ما تقدم ، يمكن القول أن المشرع القطرى ترك للفقه والقضاء تحديد حالات الاختصاص الاستئثارى للمحاكم القطرية ، بحيث لا يجوز تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة فى احدى هذه الحالات ، كما يستفاد مما تقدم أيضا سلطة القضاء القطرى فى تحديد حالات الاختصاص المشترك ، والتى يجوز تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة فى إحداها ، فى دولة قطر .

وما دامت محكمة الدوحة ، قد تصدت للفصل فى الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ ، فهذا يعنى قضاءً ضمنيا باختصاصها دوليا بنظر هذه المنازعات إعمالا للسلطة التى منحها المشرع القطرى إياها ، وذلك فيما يتعلق بتحديد حالات الاختصاص الدولى للمحاكم القطرية ، إزاء انتفاء النصوص المنظمة لهذا الموضوع .

ومن جانبنا نرى ، أن القضاء الضمنى السابق ، لمحكمة الدوحة ، هو قضاء موفق ويستند إلى المبادئ العامة للاختصاص القضائى الدولى والمستقاة من القانون المقارن .

فالقضاء القطرى مختص دوليا بنظر المنازعة المعنية لعدة اعتبارات :

أ- أن عقد العمل القائم بين المحكوم لصالحها (المؤسسة العامة ...) والمحكوم ضده (المستشار القانونى المصرى) قد تم إبرامه فى دولة قطر فى ١٩٨١/٨/٢٢ .

والمبدأ المستقر فى الاختصاص القضائى الدولى ، هو انعقاد الاختصاص الدولى لمحاكم الدولة ، التى نشأ الالتزام العقدى على اقليمها .

فعلى سبيل المثال ، تنص المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات المصرى على أنه : «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى ليس له

موطن أو محل إقامة فى الجمهورية ... ٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فى الجمهورية» .

وتنص المادة ٤/٢ من قانون المرافعات التونسى ، على اختصاص المحاكم التونسية رغم عدم توطن المدعى عليه الاجنبى على ترابها أو اقامته فيها إذا كانت «الدعوى ناشئة ... عن عقد أبرم فيها أو نفذ فيها أو كان واجب التنفيذ فيها» .

وتنص المادة ٢/١٥ من قانون المرافعات البحرينى على اختصاص المحاكم البحرينية ، حال عدم توطن المدعى عليه الاجنبى أو إقامته فى البحرين اذا تعلق الامر «بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا التنفيذ فيها» .

وتنص المادة ٩/ب من قانون المرافعات السودانى على اختصاص المحاكم السودانية رغم عدم توطن المدعى عليه الاجنبى أو إقامته فى السودان ، إذا «كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجب التنفيذ فى السودان» .

وتنص المادة ١٤ من القانون الدولى الخاص الكويتى على أنه «تختص المحاكم الكويتية بالدعاوى المرفوعة على أجنبى إذا كان موضوع الدعوى التزاما ناشئا عن عقد أبرم أو نفذ أو كان تنفيذه مشروطا فى الكويت» .

وتنص المادة ٤/ب/٢ من قانون المرافعات السورى ، على «اختصاص المحاكم السورية اذا تعلق الامر بعقد أبرم أو نفذ أو مشروطا تنفيذه فى سورية» .

فالثابت من جميع النصوص المتقدمة ، انعقاد الاختصاص الدولى لمحاكم الدولة التى نشأ الالتزام على ترابها .

وشرحا لنص المادة ٢/٣٠ مرافعات مصرى - والثابت أن جميع النصوص التى أشرنا لها آنفا تطابق النص المصرى المتقدم - يذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن هذه «المادة تعقد الاختصاص بالدعوى للمحاكم المصرية متى كان مصدر الالتزام أو محل تنفيذه فى مصر ، بمعنى أن ضابط الاختصاص

الذى تقوم عليه هذه القاعدة هو محل مصدر الالتزام ، أو محل تنفيذه ، وسواء أكان هذا المصدر تصرفا قانونيا أم عملا ماديا . وهذان الضابطان موضوعيان إقليميان ، وهما أيضا ضابطان خاصان لأنهما يصلحان أساسا للاختصاص بطائفة معينة من المنازعات هى تلك المتعلقة بالتزام» (١٦٨) .

وعلى هذا النحو ، فإن المبدأ المستقر ، هو اختصاص محاكم الدولة التى نشأ الالتزام العقدى على ترابها . وإذا كان الامر كذلك ، وكان الثابت ، أن عقد العمل القائم بين المحكوم ضده والمحكوم لصالحه فى الدعوى رقم ٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة ، قد تم إبرامه فى دولة قطر ، بين المعنيين ، فهذا الوضع يمنح المحاكم القطرية سلطة الفصل فى كافة المنازعات الناشئة عن هذا العقد ، وفقا للمبادئ العامة فى الاختصاص القضائى الدولى ، حسبما أسلفنا بيانا . إذن ، فالمحاكم القطرية ، تختص دوليا بنظر المنازعة المحسومة ، رغم عدم وجود نص تشريعى فى القانون القطرى يمنحها مثل هذا الاختصاص .

ب- ومن ناحية اخرى ، فان عقد العمل ، والذى نشأ النزاع المعنى بمناسبته ، قد تم تنفيذه فى دولة قطر ، اعتبارا من ١٩٨١/٨/٢٢ وحتى ١٩٩٢/٤/١٠ ، أى لمدة احدى عشر عاما تقريبا .

---

(١٦٨) راجع : د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧١٤ ؛
وحول ذات المبدأ المتقدم ، راجع تفصيلا :
د. فؤاد رياض ، د. سامية راشد ، المرجع السابق ، ص٤٣٣ ؛
د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص٨٨ ؛
د. محمد كمال فهمى ، أصول القانون الدولى الخاص ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٩٢ ، ط٢ ، ص٦٢٩ ؛
د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٩٥ وما بعدها ؛
د. محمد عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ، ص١٩٤-١٩٥ ؛
د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص١٥٤ وما بعدها ؛
د. ابراهيم احمد ، المرجع السابق ، ص١٨٣ وما بعدها ؛
د. عنايت ثابت ، المرجع السابق ، ص٣٥ وما بعدها ؛
د. حفيظة الحداد ، القانون القضائى الخاص الدولى ، ص١٠٣ وما بعدها .

وقد رأينا فى الفقرة المتقدمة ، أن هناك مبدأ عاما مستقرا فى نطاق الاختصاص القضائى الدولى ، مفاده انعقاد الاختصاص الدولى ، لمحاكم الدولة ، التى تم تنفيذ الالتزام العقدى ، على ترابها ، حتى لو كان العقد المعنى ، قد تم إبرامه خارج حدودها [١٦٩] .

وعلى هذا النحو ، يحق للقضاء القطرى الفصل فى كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد العمل المعنى ، ما دام أن تنفيذ هذا الاخير ، تم على التراب القطرى . وأساس الاختصاص الدولى للقضاء القطرى ، هو المبدأ العام سالف الذكر ، حتى لو انتفى النص فى قانون المرافعات القطرى .

ج - ومن ناحية ثالثة ، فالثابت ، أن المحكوم ضده فى الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة ، كان مقيما فى قطر منذ عام ١٩٨١ وحتى عام ١٩٩٤ ، وقد تم رفع الدعوى المتقدمة عليه أثناد إقامته فى قطر وحضر العديد من جلساتها واستأنف الحكم الصادر ضده ، فيها .

والمتفق عليه فى نطاق الاختصاص القضائى الدولى ، هو انعقاد الاختصاص الدولى ، لمحاكم الدولة التى يقيم أو يتوطن فيها المدعى عليه .

فعلى سبيل المثال ، تنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات المصرى على أنه

---

(١٦٩) راجع تفصيلا :
د. عز الدين عبد الله ، الموضع الد بق ؛
د. فواد رياض ، د. سامية راشد ، الموضع السابق ؛
د. احمد قسمت الجداوى ، الموضع السابق ؛
د. ابراهيم احمد ، الموضع السابق ؛
د. محمد كمال فهمى ، الموضع السابق ؛
د. هشام صادق ، الموضع السابق ؛
د. محمد عبد الخالق عمر ، الموضع السابق ؛
د. احمد سلامة ، الموضع السابق ؛
د. عنايت ثابت ، الموضع السابق ؛
د. حفيظة الحداد ، الموضع السابق .

«تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي تُرفع على الأجنبي الذى له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج» (١٧٠) .

وتنص المادة ١٢ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، على أنه «تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التى تُرفع على الاجنبى اذا كان له موطن أو سكن فى الكويت أو كان له فيها موطن مختار ، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

وتنص المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات السورى لعام ١٩٥٣ ، على أنه : «تختص المحاكم السورية بالدعاوى المدنية والتجارية التى تُرفع على الاجنبى اذا كان له موطن فى سوريا» .

وتنص المادة ٨ من قانون المرافعات السودانى (الاجراءات المدنية) على أنه «تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التى تُرفع على الاجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى السودان ، وذلك فيما عدا الدعاوى المتعلقة بعقار خارج السودان» .

وتنص المادة ٢ من قانون المرافعات التونسى على أنه «تنظر هذه المحاكم فى

---

(١٧٠) حول نص المادة ٢٩ مرافعات مصرى ، راجع تفصيلا :
د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٦٧٩ وما بعدها ؛
د. فؤاد رياض ، د. سامية راشد ، المرجع السابق ، ص٤١٦ وما بعدها ؛
د. ابراهيم احمد ، المرجع السابق ، ص١٦٢ وما بعدها ؛
د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص٨٧ ؛
د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٢١ وما بعدها ؛
د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٤٩ وما بعدها ؛
د. محمد عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ، ص١٨٦-١٨٧ ؛
د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٩٧ وما بعدها ؛
د. عنايت ثابت ، المرجع السابق ، ص٧ وما بعدها ؛
د. حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص٥٠ وما بعدها .

جميع النزاعات المبينة بالفصل المتقدم بين جميع الاشخاص المقيمين بالتراب التونسى مهما كانت جنسيتهم» .

فالثابت من جميع النصوص المتقدمة ، أن الاختصاص الدولى ينعقد للمحكمة المعنية ، حال توطن أو إقامة المدعى عليه داخل الدولة التى تنتمى إليها هذه المحكمة .

إذن ، فالمحاكم القطرية مختصة دوليا ، بنظر المنازعة محل الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة ، على أساس توطن المدعى عليه فى دولة قطر وقت رفع الدعوى وسيرها .

نخلص مما تقدم ، إلى انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم القطرية ، بنظر المنازعة المتقدمة على أكثر من ضابط من ضوابط الاختصاص الدولى :

فمحكمة الدوحة مختصة دوليا ، على أساس أن قطر دولة ابرام وتنفيذ العقد محل النزاع ، كما أن المحكمة المتقدمة مختصة ، على أساس أن المدعى عليه كان مقيما فى قطر وقت رفع الدعوى المتقدمة وسيرها . ورغم عدم وجود نص فى قانون المرافعات القطرى يقرر ضوابط الاختصاص الدولى للمحاكم القطرية ، فان محكمة الدوحة ، قد أعملت حقها المقرر بموجب المادة ٣٨٠ مرافعات قطرى ، فى خلق ضوابط الاختصاص الدولى للمحاكم القطرية ، استنادا للمبادئ العامة فى الاختصاص القضائى الدولى . وفى تقديرنا ، ان المحكمة المتقدمة قد وفقت فى إعمال المبادئ الذهنية على واقعة النزاع بخصوص الجزئية الماثلة .

وإذا كان الثابت ، أن محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، قد أقرت بانعقاد الاختصاص الدولى للمحكمة القطرية بحسم النزاع المعنى ، فان هذا التقرير صحيح ، وجدير بالتأييد ، بالرغم من عدم الحاجة إليه .

مدى إمكان تنفيذ الحكم الماثل فى مصر فى ظل الفقه التقليدى

رابعا : أما بالنسبة لما ذهبت اليه محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، من رفض الامر بالتنفيذ ، نظرا لصدور الحكم فى مسألة تختص المحاكم المصرية بنظرها

وفقا للمادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرى ، بحسبان أن المدعى عليه مصرى الجنسية ، فهو قضاء يحتاج إلى وقفة تأمل .

فالملاحظ ، أن المحكمة المتقدمة ، قد ذهبت إلى تفسير المادة ٢٨ ، والمادة ١/٢٩٨ مرافعات مصرى ، بما يفيد أن الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية فى المادة ٢٨ مرافعات ، هو اختصاص استئثارى ، بحيث لا يجوز لأية محكمة أخرى أن تنظر نزاعا ما إذا ما كان داخلا فى نطاق المادة ٢٨ مرافعات مصرى ، وإذا قامت أية محكمة أجنبية بالفصل فى النزاع المتقدم ، فإن الجزاء المترتب على خرق المادة ٢٨ مرافعات ، هو عدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى المعنى فى مصر ، بحسبان أن المحكمة الاجنبية ، قد سلبت الاختصاص الاستئثارى للمحاكم المصرية ، بنظر كافة الدعاوى التى تُرفع على المصريين .

وقد رأينا من قبل ، أن جانبا من الفقه المصرى ، قد ذهب للقول بالطبيعة الآمرة المطلقة لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، بحيث لا يجوز لأية محكمة أجنبيــة أن تزاحمها فى هــذا الاختصاص ، وأن جــزاء هــذه المزاحمة ، هــو عدم جــواز الاعتــداد بالحكم الاجنبى المعنى فى مصر وعدم جواز تنفيــذه فيــها [١٧١] .

إذن ، فالحكم المتقدم ، قد اعتنق النظر المعروض ، وأعمل أثره ، حيث رفض الامر بالتنفيذ ، على النحو الذى رأيناه آنفا .

ومع ذلك ، فقد رأينا ، أن جانبا من الفقه القائل بتعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام فى مصر ، يجيز تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، رغم صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، لدواعى الملاءمة والتعاون الدولى واعتبارات العدلة [١٧٢] .

كما أن صاحب الرأى المتقدم يقر بضعف ضابط الجنسية فى مجال

---

(١٧١) راجع ما قبله ، د. ابراهيم احمد ابراهيم ، ص٢٤-٢٩ من هذه الدراسة .

(١٧٢) راجع ما قبله ، د. عز الدين عبد الله ، ص١٥ من هذه الدراسة .

الاختصاص القضائى الدولى ، بحيث يجيز هذا الفقيه ، رفع الدعوى على المصرى المقيم فى الخارج (١٧٣) .

وبعض أنصار الاتجاه القائل بالطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى ، يجيز تنفيذ الأحكام الاجنبية رغم صدورها فى حالة ، من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية (١٧٤) . ومصداقا لذلك ، قال هذا البعض «حقا أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى تتعلق بالنظام العام فى مصر ، ولا يجوز من ثم الاتفاق على مخالفتها ، إلا أن التقيد بهذا المبدأ مجاله تعيين المحكمة المختصة برفع الدعوى ، أما وقد رفع النزاع أمام المحكمة الاجنبية رغم اختصاص القضاء المصرى به وصدر بناء على ذلك حكم فاصل فى النزاع ، فلم يعد هناك ما يمنع تنفيذ هذا الحكم فى مصر استجابة للاعتبارات الدولية» (١٧٥) .

والبعض الآخر ، من الاتجاه القائل بالطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى ، يرى «أنه إذا ما طلب من القاضى المصرى تنفيذ حكم أجنبى ، وكانت المنازعة التى صدر فيها الحكم تدخل فى حالات الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية ، فلهذا القاضى أن يطرح التساؤل الآتى : لو كانت تلك المنازعة قد عرضت عليه أصلا فهل كان يتمسك فيها باختصاصه الثابت أم كان من الممكن أن يتخلى عن نظرها لقيام ظروف معينة تبرر هذا التخلى ؟ فإذا جاءت إجابته على هذا التساؤل الافتراضى بالإيجاب ، أى بأنه كان لابد وأن يتمسك بالاختصاص المصرى دون أن ينزل عنه ، فعليه أن يرفض تنفيذ الحكم الاجنبى ، أما اذا كانت إجابته بالعكس ، أى بأنه كان من الممكن التخلى فله حينئذ أن يقبل تنفيذ هذا الحكم» (١٧٦) .

---

(١٧٣) راجع ما قبله ، د. عز الدين عبد الله .
(١٧٤) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٤٠-٢٤١ .
(١٧٥) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٣٧ .
(١٧٦) د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ .

وأيا ما كان موقفنا من الرأى المتقدم بتشعياته المختلفة ، فان الملاحظ أنه اذا كانت المحكمة المتقدمة ، قد اعتنقت الاتجاه القائل بتعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام فى مصر ، فإن هذا الاتجاه يحوى آراءا متعددة أكثرها يجيز تنفيذ الحكم المعنى فى مصر ، وذلك لأكثر من سبب :

فمن ناحية أولى ، فإن المحكمة التى أصدرت الحكم تختص بنظره دوليا على النحو الذى أوضحناه آنفا .

ومن ناحية ثانية ، فإن المحكوم ضده لم يدفع بانتفاء الاختصاص الدولى للمحاكم القطرية بنظر النزاع ، الامر الذى يفيد تسليمه حينذاك باختصاص المحكمة القطرية بنظر النزاع المعنى ، سيما وأنه كان فى وسعه رفع دعوى أخرى أمام القضاء المصرى ، بطلب الحكم ببراءة ذمته من المبلغ المطلوب منه بحيث يمتنع تنفيذ الحكم القطرى فى مصر حال تعارضه مع الحكم المصرى ، ولكنه لم يفعل ذلك ، الأمر الذى يشهد على رضائه باختصاص المحكمة القطرية دوليا بنظر النزاع ، وعدم رغبته فى اللجوء إلى القضاء المصرى .

ومن ناحية ثالثة ، فإن المحكمة القطرية التى حسمت النزاع ، هى الأقرب له والأكثر ارتباطا به من المحاكم المصرية ، حيث أن كافة وثائق النزاع موجودة فى قطر ، والاخيرة هى التى يقيم فيها المدعى عليه (المحكوم ضده) حيث يستطيع أن يباشر الدعوى المرفوعة ضده ، وما كان فى وسع المحكمة المصرية لو رفع النزاع إليها جدلا ، أن تباشر هذه الدعوى ، بذات القدرة التى باشرتها بها المحكمة القطرية ، نظرا لقرب الأخيرة من وثائق النزاع ، وحيث يقيم أطراف الدعوى .

فإذا افترضنا جدلا ، أن المحكمة المصرية ، كانت تنظر الدعوى ، وقامت الاخيرة بندب خبير لفحص وثائق النزاع ومنها ملف خدمة المدعى عليه (المحكوم ضده) ، فهل كان فى وسع هذا الخبير الانتقال من مصر إلى دولة قطر بسهولة ويسر ، لفحص الملف السابق وكافة الوثائق المتعلقة بالنزاع والموجودة لدى المدعى (المحكوم له) ، أم أنه كان سيواجه صعوبات كثيرة عند قيامه بمباشرة مهامه فى

هذا الصدد .

ومن ناحية رابعة ، فإن مناط الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بنظر النزاع المعنى ، هو ضابط الجنسية ، وقد رأينا أن بعض أنصار الفقه المعروض والقائل بتعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام ، يرى ضعف هذا الضابط فى مجال الاختصاص القضائى الدولى .

إزاء ما تقدم ، نعتقد وحسب تقديرنا الخاص أن المحكمة المصرية التى يفترض جدلا أن النزاع قد طرح عليها ، كانت ستقوم بالتخلى عن نظره ، مع الوقوف عند هذا الحد ، أو بإحالته إلى المحكمة القطرية باعتبار أنها الأقرب للنزاع والأقدر على الفصل فيه ، لما بينا من أسباب ، وإذا افترضنا جدلا أنه قد طلب من المحكمة المتقدمة الأمر بتنفيذ الحكم القطرى ، لما امتنعت الأخيرة عن ذلك للسبب المعنى .

فى ضوء ما سلف ذكره ، نرى أن المحكمة القطرية التى أصدرت الحكم ، وهى محكمة مختصة دوليا بنظر النزاع المعنى ، هى الأجدر بالفصل فيه ، وأن التفسير الذى قال به معظم أنصار الاتجاه القائل بتعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام للمادتين ٢٨ ، ١/٢٩٨ مرافعات مصرى ، كان سيؤدى بمحكمة شمال القاهرة لو أنها أخذت به ، إلى الأمر بتنفيذ الحكم المعنى فى مصر اذا ما توافرت باقى الشروط التى استلزمها القانون فى هذا الصدد .

وكل التحليل المتقدم أساسه التسليم بالمقدمة التى ساقها الفقه المعروض ، ألا وهى تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام .

ومثل هـذه المقدمة ، افترضنا جـدلا سـلامتها ، وقمنـا بتحليـل الحكم المعنـى على هدى منها ، بالرغم من عدم قناعتنا ، بها على النحو الذى سنراه لاحقا .

على أى حال ، فالحكم محل الدراسة ، جانبه التوفيق فيما انتهى إليه من نتيجة برفض الامر بالتنفيذ ، وكان فى وسع المحكمة المتقدمة ، الامر بالتنفيذ ،

فى ظل ذات العقيدة التى اعتنقتها ، ألا وهى تعلق قواعد الاختصاص الد.
بالنظام العام ، وذلك لو أنها أعملت الآراء الأكثر تطورا فى ظل ذات العقيد:
والتى تجيز تنفيذ الحكم الاجنبى ، الصادر فى إحدى حالات الاختصاص الد...
للمحاكم المصرية فى مصر ، رغم تمسكها فى ذات الوقت ، بمبدأ تعلق قو.ند
الاختصاص الدولى بالنظام العام .

ويُعاب على الحكم المتقدم ، مخالفته الواضحة لقضاء محكمة النقـ:
المصرية ، على النحو الذى سنراه الآن تفصيلا .

مخالفة الحكم الماثل لقضاء النقض

ذهبت محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، فى الحكم محل الدراسة إلى القول بأنه «غير قادح فيما انتهينا إليه ، ما أورده المدعى بصفته من قضاء لمحكمة النقض غير موافق ، لما انتهينا إليه ، ذلك أن هذا القضاء انما كان فى ظل قانون المرافعات السابق ١٩٤٩/٧٧ ، ووفقا للفقرة الاولى من المادة ٤٩٣ من ذلك القانون ، وذلك على تفصيل نبينه تبيانا ونجلو وجه الحق فيه جلاء» .

«تقول محكمة النقض إذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها ، وكان الاختصاص قد انعقد فى الوقت ذاته للمحاكم المصرية ، وإذا كانت محكمة بداية القدس وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لها الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين ، قد رُفعت إليها الدعوى فعلا ، وأصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية ، فان دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية ، توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة فى حدود اختصاصها (نقض ١٩٦٤/٧/٢ ، س١٥ ، ص٩٠٩)» .

«وقد جرى نص المادة الثالثة والتسعين بعد الأربعمائة من قانون المرافعا . رقم ١٩٤٩/٧٧ بما هو آت : «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى : ١- أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى

صدر فيه وأنه حاز قوة الشيء المحكوم فيه وفقا لذلك القانون» . هنا ذهبت محكمة النقض إذا انعقد الاختصاص للمحكمتين المصرية والاجنبية فى ذات الوقت ، فيعتبر الحكم الاجنبى قد صدر من محكمة أجنبية فى حدود اختصاصها» .

«غير أن المشرع فى القانون الماثل ١٩٦٨/١٣ نص على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أمرين هما أن المحاكم المصرية غير مختصة بنظر المنازعة التى صدر فيها الحكم ، وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها» . أى أن المشرع الماثل ، انما أضاف ما لم يكن موجودا فى القانون السابق ، وهو الشرط المتعلق بأن تكون محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة ، وأنه لبيت القصيد فى الدعوى الماثلة ، والذى تتوقف المحكمة عنده غير ناظرة إلى ما سواه ، فقد قطع كل مقال ، ذلك أنه القول الفصل فى الدعوى الماثلة ... وإذا تبين أن المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة التى صدر فيها الحكم على الوجه الذى أسلفناه ، فقد تعين القضاء برفض الطلب الماثل وهو ما نتتهى إليه ...» .

وحتى نتمكن من تقدير الاسباب التى أوردتها محكمة شمال القاهرة الابتدائية لتبرير رفضها إعمال المبدأ الذى سبق لمحكمة النقض أن أرسته فى حكمها المشار إليه آنفا ، يجب علينا أن نبين ما كان عليه الحال فى ظل قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ ، وذلك بخصوص الجزئية محل البحث ، وهذا ما سنراه حالا .

الملاحظ أن المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ لم تشترط عدم اختصاص المحكمة المصرية بنظر المنازعة المحسومة كشرط لامكان الاعتداد وتنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، مكتفية بصدور الحكم المعنى وفقا لأحكام الاختصاص القضائى الدولى فى الدولة المعنية .

ورغم ما تقدم ، فقد خلق الفقه المصرى – على خلاف فى التفاصيل – شرطا جديدا لذلك الوارد فى نص المادة المتقدمة ، مقتضاه وجوب مراعاة عدم اختصاص القضاء المصرى دوليا بنظر المنازعة المحسومة ، أو على أقل تقدير ،

بخصوص بعض المنازعات [177] .

وقد اختلف الفقهاء حول نطاق الشرط المتقدم :

أ- فذهب فريق أول ، إلى التفرقة بين حالات الاختصاص الاستئثارى للمحاكم المصرية وبين حالات الاختصاص المشترك للأخيرة ، ففى الحالات الاولى ، لا يجوز تنفيذ الحكم الاجنبى بحال ، نظرا لدخوله فى إحدى الحالات التى تنفرد المحاكم المصرية بنظرها ، فى حين أن الحكم الاجنبى الصادر فى إحدى حالات الاختصاص المشترك ، يحق للقضاء المصرى تنفيذ هذا الحكم [178] .

ب- وذهب فريق ثان ، إلى وضع قيد على القاضى المصرى ، بموجبه يلتزم الأخير بمنع تنفيذ الحكم الاجنبى الصادر فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، مع استثناء المنازعات المتعلقة بالعقود والمنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية للأجانب ، شريطة عدم تعلق هذه المنازعات بمال موجود فى مصر [179] .

إذن ، فالفقه الغالب فى مصر ، فى ظل المادة ٤٩٣ مرافعات قديم ، كان يشترط عدم اختصاص القضاء المصرى دوليا بنظر النزاع ، كشرط لإمكان تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، مع عدم الاكتفاء بصدور هذا الاخير من محكمة دولة مختصة دوليا بنظر المنازعة المحكوم فيها .

---

(١٧٧) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٢٨ ؛
د. منصور مصطفى منصور ، مذكرات فى القانون الدولى الخاص ، القاهرة ١٩٥٧ ، ص٣٩٥-٣٩٦ .
(١٧٨) د. محمد كمال فهمى ، أصول القانون الدولى الخاص ، ط١ ، ١٩٥٥ ، ص٥٣٦ ف٤٧٧ ؛
د. منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص٣٩٦ ؛
د. عز الدين عبد الله ، مشار اليه فى د. منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص٣٩٧ .
(١٧٩) د. منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص٣٩٧ .

فى ضوء ما تقدم ، يمكن القول ، أن حكم المسألة المعروضة فى ظل المادة ٤٩٣ مرافعات قديم ، هو ذات حكمها فى ظل المادة ١/٢٩٨ مرافعات جديد ، ففى الحالتين ، فإن مناط الاعتداد بالحكم الاجنبى وتنفيذه فى مصر هو عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر النزاع المعنى فضلا عن صدور الحكم المراد تنفيذه فى مصر ، من محاكم دولة ، ينعقد الاختصاص الدولى لمحاكمها بنظر النزاع المعنى ، والفرق الوحيد بين الحالين ، أن شرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع ، لم يكن مقننا فى نص المادة ٤٩٣ مرافعات قديم ، وأصبح مقننا فى نص المادة ١/٢٩٨ مرافعات جديد . لكن الثابت أن الحكم ظل ثابتا ولم يتغير فى القانون الجديد .

إذن ، فليس صحيحا ، ما ذهبت إليه محكمة شمال القاهرة الابتدائية حيث صرحت فى أسباب حكمها بأن المشرع المصرى قد أضاف فى القانون الجديد «ما لم يكن موجودا فى القانون السابق ، وهو الشرط المتعلق بأن تكون محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة ...» ، فقد رأينا أن حكم المسألة فى ظل القانون القديم هو التزام القاضى بالتحقق من عدم اختصاص القضاء المصرى دوليا بحسم المنازعة المحكوم فيها ، والتزامه أيضا بالتأكد من صدور الحكم المعنى وفقا لأحكام الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة التى فصلت فى النزاع ، وذلك لإمكان تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر .

وعدم تقنين الشرط الخاص بعدم اختصاص المحاكم المصرية بحسم المنازعة المحكوم فيها ، لا ينفى وجود هذا الشرط لأن الغالبية الساحقة من الشراح كانت تقول بهذا الشـرط عندما تتعرض لشرح وتحديد مضمون المادة ٤٩٣ مرافعات قديم .

ولاشك أن قيام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، بتجاهل هذا الفقه ، والتعويل فقط على النص التشريعى ، لتحديد حكم المسـألة المعروضة ، أمر لا يمكن لنا التسـليم به بحال لمخالفتـه الواقع ، فليست العبرة بالنص فى ذاته ، وانما بالمضمون الذى يقول به المعنيون لهذا النص .

نخلص مما تقدم ، إلى ثبوت مخالفة الحكم الصادر من محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، للحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٦٤/٧/٢ سالف البيان .

وفضلا عما تقدم ، فقد خالفت محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٨ ، حيث أجازت المحكمة المتقدمة تنفيذ حكم أجنبى صادر فى إحدى حالات الاختصاص الجوازى أو المشترك للمحاكم المصرية ، وسوف نعود لدراسة هذا الحكم بعد قليل .

وبعد أن فرغنا من دراسة الاتجاه الأول ، والقائل بالطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى ، فمن الواجب علينا دراسة الاتجاه الثانى والذى يفرق بين الاختصاص الاستئثارى للمحاكم المصرية واختصاصها المشترك . فما هو المقصود بكل اصطلاح ؟ هذا ما سنتبينه فى الفصل التالى .

الفصل الثانى : الاتجاه الثانى
الإختصاص الوجوبى والإختصاص الجوازى

الفصل الثانى : الاتجاه الثانى

الإختصاص الوجوبى والإختصاص الجوازى

تقسيم

سوف نقسم الفصل الماثل إلى أربعة مباحث ، وذلك على الترتيب التالى :

المبحث الأول : فقه هذا الاتجاه .

المبحث الثانى : تقدير الاتجاه السابق .

المبحث الثالث : تطبيقات قضائية .

المبحث الرابع : تقدير القضاء السابق .

المبحث الأول

فقــــه هــــذا الاتجــــاه

يذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى تقسيم حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية إلى طائفتين : الطائفة الاولى ، وتشمل حالات الاختصاص الأصلى ، أما الطائفة الثانية ، فتشمل حالات الاختصاص الجوازى .

والملاحظ لدى أصحاب هذا الاتجاه ، أن التفرقة المتقدمة ، لها أهميتها ، حيث أن حالات الاختصاص الأصلى تعتبر من النظام العام فى مصر ، فى حين أن حالات الاختصاص الجوازى ، ليست من النظام العام [١] .

ومقتضى ما تقدم ، أنه إذا تعلق الأمر بحالة اختصاص دولى ، وكانت الاخيرة من حالات الاختصاص الاصلى ، فهى إذن متعلقة بالنظام العام ، فمعنى ذلك عدم جواز الاتفاق بين الخصوم على مخالفتها ، بسلب الولاية التى منحها المشرع للمحاكم المصرية فى هذه الحالة . وعلى العكس من ذلك ، إذا كانت الحالة المعنية من حالات الاختصاص الجوازى ، فهى ليست متعلقة بالنظام العام ، ومعنى ذلك ، حق الافراد فى الاتفاق على ما يخالفها وسلب الاختصاص الممنوح للمحاكم المصرية فى هذا الخصوص [٢] .

والمستفاد مما تقدم ، أنه إذا اتفق الخصوم على سلب الاختصاص الممنوح للمحاكم للمصرية ، بموجب حالة من حالات الاختصاص الاصلى ، ورغم ذلك ، قام أحد الخصوم بمخالفة هذا الاتفاق واللجوء إلى المحاكم المصرية بطلب الحكم بإلغاء الشرط السالب للاختصاص ، وباختصاص المحكمة المصرية بحسم المنازعة المعنية ، هنا يحق للمحكمة المصرية الحكم ببطلان هذا الشرط السالب لاختصاصها ، نظرا لتعلق الامر بحالة من حالات الاختصاص الأصلى .

---

(١) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ١٩٩٢ ، ص٦١٧ .

(٢) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦١٧ .

وعلى العكس مما تقدم ، فاذا اتفق الخصوم على سلب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، بموجب حالة من حالات الاختصاص الجوازى ، وقام أحد الخصوم بمخالفة هذا الاتفاق واللجوء إلى المحاكم المصرية بطلب إلغاء هذا الشرط السالب للاختصاص ، وباختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع المعنى ، هنا يحق للمحكمة المصرية رفض هذا الطلب ، والحكم بعدم اختصاصها بنظر النزاع ، نظرا لتعلق الامر بحالة من حالات الاختصاص الجوازى .

والنتيجة المتقدمة ، وإن لم يقل بها صاحب الاتجاه السابق صراحة ، فإنها تتفق مع مضمون اتجاهه [٣] .

فإذا صدر حكم فى الخارج ، وأريد تنفيذه فى مصر ، وكان صادرا فى حالة من حالات الاختصاص الدولى الوجوبى للمحاكم المصرية ، امتنع عن المحاكم المصرية الأمر بتنفيذه . وعلى العكس من ذلك ، اذا كان الحكم الاجنبى المعنى صادرا فى حالة من حالات الاختصاص الجوازى للمحاكم المصرية ، فمن حق الأخيرة الامر بتنفيذه [٤] .

ويرى أنصار هذا الاتجاه ، أن التفرقة بين حالات الاختصاص الوجوبى وحالات الاختصاص الجوازى للمحاكم المصرية ، كانت ظاهرة فى ظل النصوص التشريعية التى أوردها قانون المرافعات الملغى رقم ١٩٤٩/٧٧ ، «حيث كان نص المادة ٣ قد استهل بكلمة «تختص» ، أما المواد من ٨٦٠ إلى ٨٦٧ الواردة بالكتاب الرابع من القانون فمنها ما كان يبدأ بكلمة «تختص» ومنها ما كان يستهل بعبارة «يجوز رفع الدعوى ...» [٥] .

ويستند صاحب الرأى المعروض على ما جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون الصادر عام ١٩٥١ ، والذى بمقتضاه تمت إضافة الباب الرابع إلى قانون

---

(٣) قارب : د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩٧ ، وهامش ٢ .
(٤) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦١٧ .
(٥) د. محمد كمال فهمى ، الموضع السابق .

المرافعات ١٩٤٩/٧٧ ، وقد جاء فى هذه المذكرة ، «بأن المشروع قد رأى إبراز الاحوال التى يكون فيها اختصاص القضاء المصرى أصليا والاحوال التى يكون فيها اختصاصه جوازيا ، فجعل اختصاص القضاء الوطنى أصليا فى الاحوال المنصوص عليها فى المواد ٨٦١ ، ٨٦٣ ، ٨٦٦ وجوازيا فى الاحوال المنصوص عليها فى المواد ٨٦١/٢ ، ٨٦٢ ، ٨٦٤» [٦] .

والملاحظ ، أن النصوص المنظمة للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، فى قانون المرافعات الحالى ، قد استهلت جميعا بعبارة «تختص محاكم الجمهورية ...» .

وإزاء ما تقدم ، ذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول برفض التفرقة بين الاختصاص القاصر والمشترك قائلا «أن محاكم الدولة تكون مختصة أو غير مختصة . فهناك بالنسبة لمحاكم دولة معينة اختصاص وعدم اختصاص ، ولكن لا يوجد اختصاص قاصر عليها واختصاص غير قاصر عليها ، وذلك لان كل دولة تحدد اختصاص محاكمها ولا توجد سلطة عليا فوق الدول ترسم حدود ولاية القضاء لكل منها ، وكل دولة وهى تحدد اختصاص محاكمها لا تسلم بأن محاكم أية دولة أجنبية يمكن أن تعادل محاكمها فى أداء العدالة بالنسبة لما يدخل فى اختصاصها ، أو أن لها أن تزاحمها فى هذا الاختصاص» .

«وليس أدل على عدم وجود اختصاص مشترك ، من أن «الدفع بالإحالة لقيام ذات الدعوى أمام محاكم دولة اخرى مجحود فى فقه القانون الدولى الخاص وفى القانون الوضعى» [٧] .

وقد أجيب على ذلك ، بأن «المشرع إذا استعمل فى تقنين واحد اصطلاح «تختص المحاكم المصرية» فى موضع وعبارة «يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية» فى موضع آخر ، فهذا أمر يقطع فى الدلالة على اتجاه نية المشرع إلى

---

(٦) مشار لها فى : د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦١٨ .

(٧) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ط٩ ، ص٧٤٣ .

التفرقة بين الحالتين من حيث طبيعة الاختصاص ، وهذا ما فعله المشرع فى قانون ١٩٤٩ ، وهو ما أفصح عنه فعلا فى مذكرته الايضاحية ، أما إذا استعمل المشرع اصطلاح «تختص» المحاكم المصرية استعمالا مطلقا فى جميع النصوص المتعلقة بالاختصاص العام ، كما فعل فى تقنين المرافعات الحالى ، فان هذا أمر لا يقطع فى الدلالة على اتجاه نية المشرع إلى هدم التفرقة المشار إليها وإلى التسوية بين جميع الحالات من حيث طبيعة الاختصاص ، لأن كلمة «تختص المحاكم اذا استعملت استعمالا مطلقا عاما ، لا تعنى أكثر من ثبوت ولاية القضاء لتلك المحاكم ، دون أن تفصح عن طبيعة الاختصاص فى الحالة التى نحن بصددها ، ومن المألوف أن يستعمل المشرع اصطلاحا عاما تاركا أمر التفاصيل لاجتهاد الفقه والقضاء» [٨] .

ويستند صاحب الرأى المعروض إلى ما جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالى ، بخصوص نص المادة ٢٩٨ والمتعلقة بشروط تنفيذ الاحكام والاوامر الاجنبية فى مصر ، فقد صرحت الاخيرة بأنه «قد أخذ المشروع بحكم القانون القائم فى أن الاختصاص القضائى للمحكمة الاجنبية يتحدد وفقا لقانونها ، ولكنه أورد عليه قيدا مؤداه أنه يتعين ألا تكون المنازعة التى صدر فيها الحكم المطلوب الامر بتنفيذه داخلة فى اختصاص محاكم الجمهورية ، وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص ... ولم يشأ المشرع أن يعالج فى هذا النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الاجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الامر بتنفيذه ، لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان بها تطور المعاملات الخاصة الدولية ...» .

ويرى صاحب الرأى المعروض ، أن التعليق السابق ، والذى أوردته المذكرة الايضاحية ، بخصوص المادة ٢٩٨ مرافعات حالى ، صريح وقاطع فى عدم اتجاه نية المشرع المصرى فى القانون الجديد ، إلى هدم التفرقة بين الاختصاص

---

(٨) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦١٩ .

الوجوبى والاختصاص الجوازى ، والتى كانت قائمة فى ظل قانون المرافعات القديم لعام ١٩٤٩ (٩) .

وفضلا عما تقدم ، يؤكد الفقيه المائل ، «عدم امكان هدم التفرقة بين الاختصاص الاصلى والاختصاص الجوازى ، لأن مثل هذه التفرقة انما تفرض نفسها بالضرورة ، لان من حالات الاختصاص العام ما لا تحتمل إلا أن تكون من حالات الاختصاص الجوازى» (١٠) .

وتوضيحا لوجهة نظره السابقة ، يقول الفقيه المائل ، أن المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات الحالى ، تنص على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى مصر إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الاقليم المصرى» .

وتنص المادة ٢٨ مرافعات حالى ، على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى مصر وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

«ففى الحالتين ، استعمل المشرع المصرى عبارة «تختص محاكم الجمهورية» ، ولكن هل يعنى هذا أن طبيعة الاختصاص واحدة فى الحالتين ؟ من الواضح أن الاختصاص فى الحالة الاولى وجوبى أو إلزامى ، لأنه يقوم على واقعة إقليمية وهى وجود المال محل النزاع بالاقليم المصرى ، ولكن الاختصاص فى الحالة الثانية ، لا يمكن أن يكون إلا جوازيا ، لأن المبدأ هو جواز اختصام أى شخص أمام محاكم دولته نتيجة لسيادة الدولة الشخصية على رعاياها ، ولأن وجوب اختصام الشخص أمام محاكم دولته أمر لا يمكن التسليم به لا قانونا ولا عقلا ، لأن معناه أنه لا يجوز رفع الدعوى على الاجنبى بأية حال وبناء على ذلك ، فإن مجرد كون المدعى عليه مصرى الجنسية — الذى يعتبر

(٩) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦١٩ .

(١٠) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٢٠ .

سببا لثبوت ولاية القضاء للمحاكم المصرية – لا يحول دون قبول المصرى المدعى عليه لولاية محكمة أجنبية فى منازعة معينة ولا يحول دون تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، طالما لم يتحقق للمحاكم المصرية أى سبب من أسباب الاختصاص الاصلى بالمنازعة» [١١] .

وفى ضوء ما تقدم ، ينتهى الفقيه الماثل إلى القول بأنه لا يزال متمسكا بوجهة نظره فى ظل قانون المرافعات الجديد والتى توجب التفرقة بين حالات الاختصاص الإلزامى وحالات الاختصاص الجوازى ، حيث أن النصوص التى أوردها قانون المرافعات الجديد ؛ لا تحول دون الأخذ بها ؛ «ورائدنا فى تلك التفرقة ما تشف عنه طبيعة الحالة بوضوح ، ومرجعنا كذلك الأصل التاريخى للنص ، وعلى الأخص بالنسبة لحالات الاختصاص المبنية على نوعية الدعوى» [١٢] .

على أثر ما تقدم ، يعرض الفقيه الماثل ، لحالات الاختصاص الوجوبى ولحالات الاختصاص الجوزى وذلك على النحو التالى :

أولا : يشمل الاختصاص الالزامى أو الوجوبى الحالات التالية :

أ– إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته فى مصر [١٣] .

ب– إذا كان للأجنبى المدعى عليه موطن مختار فى مصر [١٤] .

ج– إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فى مصر [١٥] .

د– حال وجود مال فى مصر [١٦] .

---

(١١) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٢٠–٦٢١ .
(١٢) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٢١ .
(١٣) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٢١ .
(١٤) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٢٦ .
(١٥) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٢٧ .
(١٦) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٢٩ .

هـ- حال نشأة الالتزام فى مصر أو تنفيذه على ترابها أو وجوب تنفيذه فيها [١٧] .

و- إذا تعلق الأمر بإفلاس أشهر فى مصر [١٨] .

ز- مسائل الولاية على المال [١٩] .

ح- مسائل الإرث والدعاوى المتعلقة بالتركة [٢٠] .

ط- الإجراءات الوقتية والتحفظية [٢١] .

ثانيا : ويشمل الاختصاص الجوازى ، الحالات التالية :

أ- إذا كان المدعى عليه مصرى الجنسية [٢٢] .

ب- الخضوع الإختيارى [٢٣] .

ج- المسائل الأولية والطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة [٢٤] .

د- إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يُراد إبرامه لدى موثق مصرى [٢٥] .

هـ- طلب فسخ الزواج أو التطليق أو التفريق البدنى [٢٦] .

---

(١٧) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٢٩-٦٣٠ .
(١٨) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٣٠ .
(١٩) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٣١ .
(٢٠) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٣٢ .
(٢١) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٣٤ .
(٢٢) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٣٥ .
(٢٣) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٣٨ .
(٢٤) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٤٠ .
(٢٥) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٤٧ .
(٢٦) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٤٧ .

و- طلب نفقة للأم أو للزوجة أو للصغير [٢٧] .

ز- الدعوى المتعلقة بنسب صغير يقيم في مصر ، أو بالولاية عليه [٢٨] .

ح- الدعوى المتعلقة بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية وكان المدعى وطنيا ، أو أجنبيا متوطنا في مصر ، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى [٢٩] .

هذه هي حالات الاختصاص الجوازى التى قال بها جانب من أنصار الاتجاه القائل ، بوجوب تقسيم حالات الاختصاص القضائي الدولي ، إلى وجوبي أو إلزامي وجوازي .

ويذهب فريق آخر

من أنصار هذا الاتجاه ، إلى تأييد الرأى السابق ، على أساس اتفاقه مع «روح النصوص المنظمة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي» ، مع الانطلاق من «نقطة بداية مختلفة» [٣٠] .

وإيضاحا لرأيه ، يذهب الفقيه المتقدم إلى القول بأن تحديد «مدى تعلق قواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام ، يجب أن ينبع من طبيعة الاختصاص الدولي ذاته ومقتضيات العلاقة القانونية الدولية محل النزاع ، لا من الدلالة اللغوية أو الاصطلاحية لألفاظ النصوص» [٣١] .

ووفقا للرأى المعروض . فمن الملائم ، العودة بقواعد الاختصاص إلى حظيرة القانون الخاص ، وحتى إذا سلمنا بالطبيعة المختلطة لقواعد الاختصاص ، حيث أنها تحقق أغراض عامة وأغراض خاصة في نفس الوقت ، وكانت هذه الطبيعة

---

(٢٧) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٤٨ .
(٢٨) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٤٨ .
(٢٩) د. محمد كمال فهمى ، الموضع السابق .
(٣٠) د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١١ .
(٣١) د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٢ .

المختلطة مبررة فى نطاق القانون الداخلى ، فإن القانون الدولى الخاص أولى بها ؛ أو بعبارة أخرى «وحتى إذا قلنا أن الاختصاص القضائى ذو طبيعة مختلطة تفرضها من ناحية أغراض عامة متصلة بقواعد العدل وحسن إدارة القضاء ، ومن ناحية أخرى مقتضيات حماية المصالح الخاصة للأفراد ، وكانت هذه الطبيعة تجد تبريرا فى نطاق القانون الداخلى ، فان بقاؤها فى مجال القاون الدولى الخاص أولى ، فلا شك أن من أهداف هذا القانون هو العمل على تنظيم الروابط الخاصة الدولية ، وتأمين العلاقات القانونية التى تنشأ عبر الحدود الوطنية ، وكما يرى الفقه الراجح ، أن توفير الأمان القانونى للعلاقات الخاصة الدولية هو مرمى القانون الدولى الخاص ، فيجب دائما لذلك حماية توقعات الافراد» (٣٢) .

ويستمر الفقيه الماثل ، عارضا رأيه ، حيث يسلم بأن قواعد الاختصاص القضائى الدولى هى قواعد آمرة ، ولكنها لا تتعلق بالنظام العام بدرجة واحدة . وبيان ذلك ، أنه «لا يوجد تطابق .. بين الصفة الآمرة لقاعدة قانونية ما واعتبارها من النظام العام ، فإذا كانت القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ، هى دائما قواعد آمرة ، إلا أن العكس لا يكون صحيحا فى جميع الاحوال ، فقد توجد قاعدة قانونية آمرة ولكنها لا تتعلق بالنظام العام . فالقاعدة التى تفرض إجراء تصرف معين فى شكل خاص هى قاعدة آمرة لا يمكن الخروج عليها ولكنها لا تعتبر بالضرورة من قواعد النظام العام ، فالنظام العام لا يتعلق إلا بكل ما هو ضرورى ولازم لحسن إدارة وسير النظم الاساسية فى المجتمع وبكل ما يسمى المبادئ العليا التى يقوم عليها مجتمع الدولة» (٣٣) .

وانطلاقا من المقدمة السابقة ، ومقتضاها تفاوت درجة تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام ، يرى الفقيه الماثل ، وجوب تقسيم قواعد الأخير على النحو التالى :

---

(٣٢) د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٣ .

(٣٣) د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٤-٢١٥ ، والمراجع المشار اليها فيه .

«فالقواعد التى يقصد من ورائها حسن إدارة القضاء وحماية السلام العام فهى تتعلق بالنظام العام بدرجة وثيقة ويبطل كل اتفاق يتم بين الاطراف بقصد الخروج عن تلك القواعد ، ونذكر منها القاعدة التى تعقد الاختصاص لمحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بمال موجود فى مصر أو المتعلقة بمسائل الإفلاس وكذلك الاختصاص باتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية ، فهنا توجد رابطة قوية بين النزاع والاقليم المصرى وتبرر اختصاص المحاكم الوطنية وتجعل الحكم الصادر منها مكفول النتائج والآثار التنفيذية ، وهذا على عكس الحال فى خصوص القواعد الاخرى المنظمة للاختصاص القضائى والتى ترمى أساسا إلى التيسير على المتقاضين ورفع الحرج عنهم ، وهى عادة تكون الرابطة فيها بالاقليم المصرى ليست من القوة التى تبرر قصر الاختصاص على المحاكم المصرية ومنع الاطراف من الخروج عنها ونذكر من تلك القواعد ما ينى فيها الاختصاص على أساس الجنسية المصرية للمدعى عليه أو على أساس قبول اطراف الدعوى ، وكذلك ضابط الاختصاص فى المسائل الأولية والدعاوى المرتبطة عموما وضابط موطن أو محل المدعى عليه ...» (٣٤) .

ويؤكد الفقيه الماثل أن المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصرى يمكن أن تؤدى دورا مزدوجا : فمن ناحية أولى ، تعتبر المادة السابقة جالبة للاختصاص . ومن ناحية أخرى ، تعتبر سالبة للاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ولا يوجد فى نصوص التشريع المعنى ما يحول دون ذلك ، ولو أراد المشرع المصرى منع الخصوم من سلب الاختصاص المقر للمحاكم المصرية لنص على ذلك صراحة وعلى نحو قاطع ؛ أو بعبارة أخرى «إذا كان المشرع قد جعل من إرادة الخصوم ضابطا لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية فى المادة ٣٢ من قانون المرافعات ، أى من شأنها جلب الاختصاص للقضاء الوطنى ، فإننا لا نتفق مع الفقه المصرى الذى يؤيد الصياغة المفردة لتلك المادة ، وجعلها فقط سببا لجلب الاختصاص للقضاء المصرى دون أن تسلبه مستندا فى ذلك إلى الصفة الآمرة لقواعد الاختصاص

---

(٣٤) د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٥-٢١٦ .

الدولى للمحاكم المصرية . ونحن نرى أن «المادة ٣٢ مرافعات يمكن أن تلعب دورا مزدوجا ، فهى إن أجازت للافراد الخضوع الارادى للقضاء المصرى ، فهى فى ذات الوقت لم تمنع الخضوع الارادى لقضاء دولة أجنبية ، ولو أراد المشرع منع الدور السالب لإرادة الاطراف ، أى الخروج عن اختصاص المحاكم المصرية لنص على ذلك دون تردد» (٣٥) .

وتفريعا على ما تقدم ، يرى الفقيه الماثل امكان سلب الاختصاص الدولى المقرر للمحاكم المصرية ، إذا ما تعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص الجوازى ، حيث يجوز للخصوم الاتفاق على تقرير الاختصاص لمحكمة أجنبية معينة (٣٦) .

والرأى المعروض - فى نظر صاحبه - «لا يتعارض مع روح النصوص المنظمة للاختصاص القضائى للمحاكم المصرية ، فمن شأنه ملاءمة ظروف ومصالح التجارة الدولية طالما أن هذا لا يتعارض مع قاعدة من قواعد الاختصاص متعلقة مباشرة بالنظام العام أو تفرضها قاعدة من قواعد البوليس والأمن المدنى» (٣٧) .

وفى النهاية ، فإنه مما يدعم الرأى المعروض - حسبما يرى صاحبه - إجازة المشرع للتحكيم ، سواء كان ذلك فى نطاق نصوص قانون المرافعات أو قانون استثمار رأس المال العربى والاجنبى ، استجابة لمقتضيات الحياة الخاصة الدولية (٣٨) .

ويذهب فريق ثالث

من أنصار الرأى المعروض إلى القول ، بأن «قاعدة جواز رفع الدعوى ذات

---

(٣٥) د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٦ .
(٣٦) د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٧ .
(٣٧) د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٨-٢١٩ .
(٣٨) د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٩ .

العنصر الاجنبى أمام محكمة مصرية لا تتعلق بالنظام العام الإجرائى فى مصر ، ومبنى ذلك ، أن هذه القاعدة لا تتعلق بنظام النطاق المكانى لقانون المرافعات ، وما يتفرع عنه من مبدأ إقليمية ولاية القضاء الوطنى ، وانما مبناها مبدأ شخصية قانون المرافعات أو مبدأ رعاية الجانب الضعيف فى الدعوى ، أو مبدأ حسن سير العدالة فى مصر" [٣٩] .

ويترتب على ما تقدم ، عدم نتائج نوجزها فيما يلى :

أ- جواز اتفاق الخصوم على مخالفة القواعد المنظمة لحالات الاختصاص الجوازى للمحاكم المصرية [٤٠] .

ب- جواز الاعتداد وتنفيذ الحكم الاجنبى الصادر فى إحدى حالات الاختصاص الجوازى للمحاكم المصرية [٤١] .

وعلى العكس مما تقدم ، فهناك قاعدة أخرى ، توجب رفع بعض الدعاوى أمام المحاكم المصرية ، على أساس غلبة العنصر الوطنى على العنصر الاجنبى فى هذا النوع من الدعاوى [٤٢] .

وعلى أثر ما تقدم ، يثور التساؤل ، عن ماهية الدعاوى التى يحتم القانون المصرى رفعها أمام المحاكم المصرية ، وعن تلك التى يجيز القانون المصرى ، رفعها أمام المحاكم المصرية دون إلزام بذلك .

يرى صاحب الرأى المعروض ، أن الدعاوى التى تثير ضوابط تنتمى إلى ضوابط النطاق المكانى لسريان قانون المرافعات المصرى ، يوجب الأخير رفعها أمام المحاكم المصرية دون سواها [٤٣] ، ويكون ذلك فى الحالات الآتية :

(٣٩) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٤٠-٤١ .
(٤٠) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٤١ .
(٤١) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٤٢ .
(٤٢) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٥٢-٥٣ .
(٤٣) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٥٣ .

أ- إذا كان المدعى عليه له موطن أو محل إقامة فى مصر [٤٤] .

ب- المال أو الالتزام المتنازع عليه موجود فى مصر [٤٥] .

ج- المسائل المتعلقة بافلاس أشهر فى مصر [٤٦] .

د- المسائل المتعلقة بولاية على مال ارتبطت بالاقليم المصرى [٤٧] .

هـ- المسائل المتعلقة بتركة أو إرث إذا ارتبطت بالاقليم المصرى [٤٨] .

و- الاجراءات الوقتية والتحفظية التى تُنفذ فى مصر [٤٩] .

وعلى خلاف ما تقدم ، فإن «القانون المصرى لا يوجب رفع بعض الدعاوى ذات العنصر الاجنبى أمام محكمة مصرية ، ومبنى عدم الوجوب هذا ، هو غلبة عنصر الاجنبى على العنصر الوطنى فى هذه الدعاوى . فالاختلاف بين هذه الطائفة من الدعاوى ذات العنصر الاجنبى وبين الدعاوى ذات العنصر الاجنبى التى يغلب فيها العنصر الوطنى على العنصر الاجنبى ؛ هو اختلاف جوهرى استوجب اختلاف حكم هذه الطائفة عن تلك [٥٠] .

ويرى صاحب الرأى المعروض ، أن قاعدة جواز رفع الدعاوى المعنية أمام المحاكم المصرية أساسها ، مبدأ شخصية قانون المرافعات ، أو مبدأ حسن سير العدالة فى مصر أو مبدأ رعاية المدعى أو مبدأ رعاية آخر له مصلحة فى الدعوى ، أو مبدأ سلطان الارادة بحسب الاحوال [٥١] .

---

(٤٤) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٥٣-٥٧ .
(٤٥) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٥٧-٥٩ .
(٤٦) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٥٩-٦٠ .
(٤٧) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٦٠ .
(٤٨) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٦١ .
(٤٩) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٦٢-٦٣ .
(٥٠) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٦٣ .
(٥١) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٦٤ .

وتشمل قاعدة جواز رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية الحالات الآتية ، حسبما يرى الفقيه المعروض رأيه :

أ- المدعى عليه مصرى ليس له موطن أو محل إقامة فى مصر (٥٢) .

ب- المدعى ، له موطن فى مصر (٥٣) ، وتنطوى هذه الحالة على عدة صور :

١) الدعاوى المتعلقة بطلب فسخ زواج أو تطليق أو انفصال .

٢) الدعاوى المتعلقة بطلب نفقة .

٣) الدعاوى المتعلقة بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية .

ج- دعاوى الصغير المقيم فى مصر (٥٤) .

د- دعاوى المعارضة فى عقد زواج يُراد إبرامه لدى موثق مصرى (٥٥) .

هـ- المسائل الاولية والعارضة والمرتبطة (٥٦) .

وبعد أن فرغنا من عرض هذا الاتجاه بكل شعبه ، تعين علينا التصدى لتقديره ، وهذا ما سنخصص له المبحث التالى .

---

(٥٢) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٦٥-٦٩ .

(٥٣) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٦٩ وما بعدها .

(٥٤) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٧٢-٧٣ .

(٥٥) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٧٣ .

(٥٦) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٧٤ وما بعدها .

المبحث الثانى

تقديــــر الاتجـــاه الســـابق

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الاتجاه الذى يتزعمه د. محمد كمال فهمى ، له فضل «إبراز أهمية الربط بين طبيعة الاختصاص المباشر الذى يكون للمحاكم المصرية وبين طبيعة الاختصاص غير المباشر الذى يثور فى الفرض الذى يراد فيه تنفيذ حكم أجنبى فى مصر» . ذلك أن المعروف أنه «يشترط لتنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ألا تكون المحاكم المصرية مختصة بالفصل فى النزاع الذى صدر فيه هذا الحكم وطبيعى أن يكون اختصاص المحاكم المصرية الذى يحول دون تنفيذ الحكم الاجنبى اختصاصا أصليا أو وجوبيا ، أما اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع جوازا فليس من شأنه أن يحول دون تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر» (٥٧) .

وقد لاحظ البعض ، أن الرأى المتقدم «يعبر عن حقيقة قائمة من ناحية ، ويفصح عن وجود ما يمكن تسميته بالأزمة من ناحية أخرى» (٥٨) .

فمن ناحية أولى ، الرأى محل الدراسة ، انما يكشف بصدق ، عن وجود حالات اختصاص ، ترتبط ارتباطا وثيقا بالاقليم المصرى ، على نحو يبرر استئثار المحاكم المصريـة بنظر كافـة المنـازعات المتعـلقة بها .

وهناك حالات اختصاص أخرى ، يختص القضاء المصرى والاجنبى بنظرها على حد سواء ، إعمالا لقواعد الاختصاص الدولى فى القانون المصرى والقوانين الاجنبية المعنية . ويتصور فى هذه الحالة أن يكون القضاء الاجنبى أقدر على الفصل فى النزاع من القضاء المصرى ، «بحيث يوجب مبدأ الاقتصاد فى الخصومة من جانب ، وحماية المصالح الخاصة الدولية من جانب آخر أن يعترف

---

(٥٧) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩٨ ، ٢٥٠ .

(٥٨) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦١٧ .

قضاؤنا بهذا الاختصاص مع ما يترتب على ذلك من آثار» (٥٩) .

ومن ناحية ثانية ، فهناك أزمة فى المصطلح المستعمل للدلالة على هذا المضمون ، فهناك ترادف بين الاختصاص الاصلى ، الوجوبى ، الإلزامى ، المتعلق بالنظام العام ، والقاصر ، وبالمثل فهناك ترادف بين الاختصاص الجوازى ، الممكن ، غير المتعلق بالنظام العام ، والمشترك (٦٠) .

وخروجا من هذه الازمة ، يقترح البعض التعبير عن الفكرة المعنية «بما يعنى قدرة المحكمة الوطنية على الفصل بالمنازعة على ضوء قدرة المحكمة الاجنبية المتصلة هى الاخرى بذات المنازعة والمنعقد لها الاختصاص وفقا لقانون هذه الدولة الاجنبية» (٦١) .

ويُعاب على الرأى المعروض ، عدم تسليمه بامكان اتفاق الخصوم على اختصاص محكمة أجنبية ، فى أية حالة من حالات الاختصاص الجوازى ، بالرغم من سبق تسليم صاحب هذا الاتجاه ذاته ، بعدم تعلق حالات الاختصاص الجوازى بالنظام العام ، وبما يفيد امكان قيام الخصوم بالاتفاق على ما يخالفها ، وما يستتبعه ذلك من امكان عقد الاختصاص - فى حالات الاختصاص الجوازى - لمحكمة أجنبية مختصة دوليا وفقا لقانونها (٦٢) .

---

(٥٩) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩٩ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ .

(٦٠) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٢٠٠ ؛
وراجع ايضا : د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦١٦ وما بعدها ، ص٦٧٢ وما بعدها .

(٦١) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٢٠٠ .

(٦٢) د.محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦١٧ ، حيث يقول «فقواعد الاختصاص الأصلى ... وهى متعلقة بالنظام العام ، بمعنى أنه لا يجوز للافراد أن يخرجوا عليها باتفاقهم ، فاذا تحقق للمحاكم المصرية سبب من أسباب الاختصاص الاصلى ، ليس للافراد أن ينزعوا عنها هذا الاختصاص بالاتفاق ، أما حالات الاختصاص الجوازى ففيها تثبت للمحاكم المصرية ولاية الفصل فى النزاع ، ولكنها ليست متعلقة بالنظام العام بالمعنى المشار اليه» .
«والمعنى الجلىّ الذى ينساب من هذه العبارة ، أنه متى تعلق الأمر بحالات الاختصاص الجوازى ، فانه يكون للافراد أن يخرجوا عن هذه الحالات باتفاقهم ، واذا كان الحال كذلك ، =

وإزاء ذلك ، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه «يبدو تحت ناظرينا مثل هذا القول منطويا على تعارض وتناقض يتعذر رفعه» [٦٣] .

ويضاف إلى ما تقدم ، أن فكرة الاختصاص المشترك والقاصر ، يجب ألا تتحول إلى معيار ، يتم بموجبه تصنيف حالات الاختصاص ، وإدخال بعضها فى طائفة الاختصاص القاصر ، وإدخال البعض الآخر منها فى طائفة الاختصاص الجوازي أو المشترك .

والممكن في هذا الخصوص ، استخدام أى من المصطلحين السابقين ، لوصف حالة واقعية معينة ، والقول بأن الاختصاص فى الحالة (أ) على سبيل المثال ، انما هو اختصاص قاصر ، وأن الاختصاص فى الحالة (ب) على سبيل المثال ، هو اختصاص مشترك ، وهكذا [٦٤] .

وعلى العكس من ذلك ، فصاحب الرأى المعروض ، انما يصنف حالات الاختصاص ويوزعها على الطائفتين سالفتى الذكر ، وهذا التصنيف نهائى ولا يقبل إعادة النظر ، وفقا لرأيه ، فى أى حال .

فإذا تعلق الامر بمدعى عليه متوطن فى مصر أو مقيم فيها ، فهنا يعتبر الأمر متعلقا باختصاص استئثارى للمحاكم المصرية ، مهما كانت ظروف النزاع وملابساته ، حتى لو كانت المحكمة الاجنبية أكثر صلة بالنزاع وأقدر على الفصل فيه ، فرغم هذه الاعتبارات ، يرى الفقيه الماثل ، وجوب استئثار القضاء

= وإذا كان صاحب هذا الرأى يعتبر حالة الخضوع الاختيارى للقضاء المصرى من قبيل حالات الاختصاص الجوازى ، فإن منطق قوله كان يستتبع بالضرورة امكانية اتفاق الاطراف على سلب الاختصاص من القضاء المصرى والعهدة به لمحاكم دولة أخرى أجنبية على اتصال هى الاخرى بالمنازعة» (د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩٧-١٩٨) ، مع ذلك يعود د.محمد كمال فهمى ، ص٦٣٩ إلى تقرير ما يلى :

«ولكن قبول اختصاص محكمة أجنبية لا يسلب المحاكم المصرية اختصاصها فى أية حالة يثبت لها فيها سبب من أسباب الاختصاص» .

(٦٣) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩٨ .

(٦٤) فى هذا المعنى : د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٢٥١ .

المصرى بنظر هذا النزاع ، وعدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى المعنى فى هذه الحالة .

وعلى نقيض ذلك ، فإذا تعلق الأمر بالمسائل الأولية والمرتبطة والعارضة ، فان ذلك يعنى دخول الحالة المعنية فى حالات الاختصاص الجوازى أو المشترك للمحاكم المصرية ، مهما كانت ظروف النزاع وملابساته ، حتى لو كانت المحكمة المصرية أكثر صلة بالنزاع وأقدر على الفصل فيه ، فرغم هذه الاعتبارات ، فان منطق الفقه المعروض انما يعنى جواز تنفيذ الحكم الاجنبى الصادر فى إحدى حالات الاختصاص الجوازى ، وعدم رفض تنفيذ هذا الحكم بدعوى اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع .

فكأن «صاحب هذا الرأى يرى أن الحالات التى حددها (بوصفها من الاختصاص الاصلى وتلك المعتبرة من الاختصاص الجوازى) هى حالات ثابتة لا تتغير طبيعتها من منازعة لأخرى ، فصاحب هذا الرأى ينكر فكرة الملاءمة فى هذا الميدان ، وينكر من ثم كل تطور قد يصيب الحياة الدولية . ونكران هذه المعانى منه نقرأه مسجلا فى انتقاده لحكم محكمة النقض المصرية لسنة ١٩٦٤ - والذى سيأتى ذكره - حين عاب عليها استخدام (عبارات على درجة كبيرة من المرونة) مثل مقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية ، وتلك العبارات المرنة لا تتسق مع ما يجب أن تتصف به قواعد الاختصاص القضائى من ضبط وتحديد» (٦٥) .

وقد لاقت النظرة المتقدمة نقدا من البعض ، لأن التسليم بها انما يعنى اغلاق باب الاجتهاد من الآن ، ومصادرة حق كل مجتهد فى المستقبل ، على نحو يساير حركة التطور ، ويكفل ازدهار العلاقات الخاصة الدولية واضطرادها ،

---

(٦٥) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٢٥١ ؛
ود. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٨٠-٦٨١ ، حيث أن العبارات الاخيرة صادرة عنه .

وهـو الهدف الذى يقوم القانون الدولى الخاص على تحقيقه ، بأقصى درجة ممكنة (٦٦) .

ويضيف البعض الآخر ، إلى ما تقدم ، أن مجال الاختصاص القضائى ، هو مجال قائم أساسا على اعتبارات الملاءمة العملية ومدى الرابطة الفعلية بين النزاع ومحاكم الدولة (٦٧) ، ومقتضى ما تقدم ، وجوب معالجة الامر بدرجة كبيرة من المرونة والملاءمة ، والبعد قدر الإمكان عن التقسيمات الحادة الجامدة المجردة من كل اعتبار واقعى وعملى .

وقد رأينا من قبل ، أن هناك من يعتنق الاتجاه السابق ، ولكن على أساس مختلفة (٦٨) . وبيان ذلك ، أن هناك تفاوتا فى درجة تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام ، بالرغم من أن كافة قواعد الاختصاص القضائى الدولى ، هى قواعد آمرة (٦٩) .

ويُعاب على الرأى المتقدم ، إقحامه فكرة النظام العام ، فى المجال المعروض ، بالرغم مما تتصف به هذه الأخيرة من مرونة وعدم دقة ، وبالرغم من عدم ملاءمتـها فى مجـال الاختـصاص القضـائى الدولـى ، باعتباره مجالا مبنيا على اعتبـارات الملاءمة العملية ؛ أو بعبـارة أخـرى فمن الواجب «عدم إقحـام فكـرة النظام العام فى مجال تحديد الاختصاص القضائى . فمن المعلوم أن فكرة النظام العام تتسم بالمرونة وعدم الدقة مما يجعل إعمالها فى مجال الاختصاص القضائى – وهو مجال قائم أساسا على اعتبارات الملاءمة العملية ومدى الرابطة الفعلية بين النزاع ومحاكم الدولة – أمرا محفوفا بالمحاذير» (٧٠) .

---

(٦٦) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٢٥١ .

(٦٧) د. فؤاد رياض ، د. سامية راشد ، المرجع السابق ، ص٤٤٥ .

(٦٨) راجع ماقبله : ص١٠١ من هذه الدراسة .

د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١١ .

(٦٩) د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٥ .

(٧٠) د. فؤاد رياض ، د. سامية راشد ، المرجع السابق ، ١٩٩٤ ، ص٤٤٥-٤٤٦ ؛ وراجع ايضا ص٤٦٥ .

ومن ناحيــة أخــرى ، فلا يوجــد إجماع بين القائلــين بالاتجاه المعــروض ، حول حالات الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، وتلك التى لا تتعلق بالنظـام العام .

ونعطى مثالا لما تقدم ، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القاعدة المقررة لاختـصاص المحاكم المصرية إذا كان للمدعى عليه موطن أو محـل إقامـة فى مصر ، هى من حالات الاختصاص الأصلى [٧١] . بينما ذهب جانب آخر من الفقه – والذى يعتنق ذات الرأى المعروض – إلى القول بعدم دخول الحالة السابقة فى حالات الاختصاص الإلزامى [٧٢] .

وإعمال فكـرة النظـام العـام فى المجـال الماثـل ، إنما يؤدى إلى التحكم ، نظـرا لما تتمتع به الفكرة المتقدمة من غموض ومرونة ونسبية . فمن المتصور ، أن يقــدر البعض أن حالة من حالات الاختصاص الدولى ، تعتبر متعلقة بالنظام العام ، فى حين أن فقيه آخر ، يقدر عدم تعلقها بالنظـام العام ، وقد مثلنـا لذلك فيما تقـدم . «ولا شـبهة فى أن مثل هذا التبايـن فى النظر بالنسـبة للمسألة الواحدة أمر يؤدى إلى نتائج بالغة الخطورة بالنسبة لتنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر» [٧٣] .

وقد رأينا من قبل ، أن المجال الماثل ، مبنى على اعتبارات الملاءمة العملية والفعالية ، ومن هذا المنطلق ، فمن الواجب علينا ، «عدم وضع قواعد جامدة تضيف تعقيدا لمسألة لا ينقصها التعقيد والغموض ، ففى العنت الذى تثيره فكرة النظام العام فى مجال التنازع الكفاية ، بما لا تبقى معه حاجة للاستعانة بها فى ميدان الاختصاص القضائى الدولى» [٧٤] .

---

(٧١) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٢١ ؛
أيضا د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٥٣-٥٧ .
(٧٢) د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٦ والمراجع المشار اليها .
(٧٣) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٢٠٢ .
(٧٤) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٢٠٢ .

نخلص مما تقدم ، أن جانبا من الفقه المصرى ، قد نادى بفكرة الاختصاص الوجوبى والاختصاص الجوازى ، وقد رأينا أوجه النقد التى وُجهت إلى الرأى الأخير .

ويُثار التساؤل ، عن موقف القضاء من هذه الفكرة ، هل رفضها ، هل أخذ بها ، وما هى حدود ذلك ؟ هذا ما سنبينه الآن .

المبحث الثالث

تطبيـــــقات قضـــــائية

أولا: نقض مصرى ١٩٦٤/٧/٢[(٧٥)]

عُرض الأمـر علـى محكمة النقـض المصريـة ، بخـصوص منـازعة ، حـول الحكم الصادر من محكمة «بدايـة القـدس الاردنيـة» ، والمراد الاعتـداد به فى مصر .

وحاصل وقائع هذا النزاع ، أنه فى عام ١٩٤٦ تم إبرام عقد فتح حساب بين أحد البنوك فى فلسطين وبعض الافراد . وقد تضمن هذا العقد ، شرطا يفيد ، أنه حال رفع الأمر للقضاء ، فانه من حق البنك تحديد المحكمة التى يتم طرح النزاع عليها ، من بين أحد المحاكم الفلسطينية .

وقد قام البنك المعنى ، برفع دعوى ضد مدينيه ، أمام محكمة بداية القدس الاردنية ، وقد صدر لصالحـه حكم ضـدهم عام ١٩٥٣ . ومن هذا المنطلـق ، قـام البنك باللجوء إلى القضاء المصرى ، بطلب الأمر بتنفيذ هذا الحكم فى مصر .

أصدرت محكمة القاهرة الابتدائية ، ومحكمة استئناف القاهرة حكمين يفيدان الاعتداد بالحكم المتقدم فى مصر .

لم يرتضِ المحكوم ضده ، بالقضاء السابق ، فقاموا بالطعن عليه بالنقض ، على أساس ، أن الحكم المطعن عليه ، قد صدر من محكمة غير مختصة ، لأن الاتفاق بين الخصوم من قبل كان على اختصاص احدى المحاكم الفلسطينية بنظر أية منازعة تثار بين اطرافه ، فى حين أن محكمة «بداية القدس» هى محكمة غير فلسطينية ، بل أردنية .

---

(٧٥) نقض مصرى ، ١٩٦٤/٧/٢ ، القضية رقم ٢٩/٢٣٢ق ، مجموعة احكام النقض ، س١٥ ، ع٢ ، ص٩٠٩ .

ومن ناحية أخرى ، ذهب الطاعنون ، إلى أنهم قد تركوا فلسطين منذ عام ١٩٥٠ وأنهم متوطنون فى مصر ، ومن هذا المنطلق ، كان من الوجب اختصامهم أمام المحاكم المصرية ، بوصفها المختصة دوليا بنظر النزاع المعنى ، والذى رفع خطأ إلى محكمة بداية القدس الاردنية ؛ ذلك أن اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع ، يمنع المحكمة الاردنية من نظر النزاع المعنى ، حتى لو كان قانون هذه الأخيرة يمنحها الاختصاص ، فى مثل هذه الاحوال .

وقد رفضت محكمة النقض المصرية ، الدفوع السابقة ، وانتهت إلى إثبات اختصاص محكمة بداية القدس الاردنية بنظر النزاع المعنى ، على أساس كونها محكمة المكان الذى تم فيه إبرام العقد ، كما أنها محكمة المكان المشروط تنفيذ فيه .

ثانيا : نقض مدنى مصرى ٢٨ / ١١ / ١٩٩٠ [٧٦]

قام المطعون ضده برفع الدعوى رقم ١٩٨٠/٢٦٠ .أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، بطلب الامر بتنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٧٦/٣ (لواء صنعاء الابتدائية) والصادر بتاريخ ١٩٧٩/٧/٧ .

وقد أجابت محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، المطعون ضده إلى طلبه ، كما تم تأييد الحكم استئنافيا ، بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٦٥٧ لسنة ٥٨ قضائية يوم ١٩٨٤/٢/١٥ .

قام المحكوم ضده بالطعن على الحكم الاستئنافى السابق بالنقض ، واستند فى ذلك إلى أن الحكم الاستئنافى قد خالف القانون ، على أساس اختصاص القضاء المصرى بنظر النزاع المحكوم فيه ، وفقا لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

---

(٧٦) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٣٠٧ (الحكم غير منشور)
مشار اليه فى : د. فؤاد رياض ، د. سامية راشد ، تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى وآثار الاحكام الاجنبية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ ، ص٤٦٦ .

هذا إلى أن الطاعن ، قد قام برفع الدعوى رقم ١٩٧٦/٢٢٠ تجارى - كلى جنوب القاهرة ، بما يؤكد اختصاص القضاء المصرى بنظر النزاع المعنى ، الأمر الذى لا يجوز معه تنفيذ الحكم الصادر عن القضاء اليمنى ، فى مصر .

وذهبت محكمة النقض إلى رفض هذا النعى .

وفى ضوء ما تقدم ، انتهت المحكمة إلى رفض الطعن الماثل ، بعد أن رفضت كافة أوجه النقض الموجهة إلى الحكم ومنها الوجه السابق والذى كان محلا لاهتمامنا فى الدراسة الماثلة خاصة [٧٧] .

ثالثا : الحكم الصادر من محكمة تمييز البحرين بجلسة ١٩٩١/٥/١٢

تخلص وقائع هذا الطعن ، فى أن الشركة المطعون ضدها ، قد سبق لها ، أن أقامت الدعوى (رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ كلى تجارى الكويت) ، ضد الشركة الطاعنة ، بطلب الحكم بإلزام الأخيرة بأن تؤدى لها مبلغا معينا ومقداره ٨٧٥٥٨٠ دينارا كويتيا والمصروفات .

وبتاريخ ١٩٨٧/١٢/١٠ ، أصدرت المحكمة المتقدمة حكما يقضى بإلزام الطاعنة ، بأن تؤدى للمطعون ضدها مبلغا وقدره ٣,٠٣٠٠٠٠ دولارا أمريكيا ، أو ما يعادلها بالدينار الكويتى مع المصروفات ومبلغ عشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماه [٧٨] .

لم ترتضِ الطاعنة هذ القضاء ، فقامت بالطعن عليه أمام محكمة الاستئناف العليا الكويتية ، بطلب الحكم بإلغائه ، والحكم برفض الدعوى .

---

(٧٧) فى عرض أوجه النقض الاخرى ، راجع تفصيلا : د. عكاشة عبد العال ، المقال السابق ص٣١٠-٣١٢ .

(٧٨) يراجع الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية ، س٢ ، من يناير - ديسمبر ١٩٩١ دولة البحرين ، ص١١٣-١١٨ ؛
ويراجع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف العليا البحرينية بتاريخ ١٩٩٠/٦/١٢ ، فى الاستئنافين أرقام ١٩٨٩/٤٤٠ ، ١٩٨٩/٤٧٨ ، ص٣

وبجلسة ١٩٨٨/١١/٢١ ، حكمت محكمة الاستئناف العليا الكويتية ، بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة المصروفات ومبلغ عشرة دنانير أتعاب المحاماة .

وعلى أثر ما تقدم ، قامت الشركة المطعون ضدها ، برفع الدعوى رقم ١٩٨٨/٥٥٧٩ أمام محكمة البحرين الابتدائية ، وذلك بطلب الامر بتنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ كلى تجارى الكويت ، طبقا للمادة ٢٥٢ مرافعات بحريني [٧٩] .

وبجلسة ١٩٨٩/٣/١٦ ، قررت المحكمة المتقدمة ، ضم الدعوى رقم ١٩٨٩/٣٠ إلى الدعوى رقم ١٩٨٨/٥٥٧٩ ليصدر فيها حكم واحد [٨٠] .

وقد طلبت الشركة الطاعنة ، رفض دعوى الأمر بالتنفيذ ، على أساس عدم انطباق المادة ٢٥٢ مرافعات بحرينى ، على أساس أن محاكم البحرين مختصة بالنزاع المحكوم فيه فى الكويت [٨١] .

وقد انتهت الشركة المطعون ضدها ، فى ختام دفاعها أمام محكمة أول درجة ، إلى التمسك بما يلى :

أولا : الدفع بعدم قبول نظر طلب تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الكويت بدولة البحرين .

ثانيا : أن الحكم المراد تنفيذه لم يذيل بالصيغة التنفيذية ليكون واجب التنفيذ بدولة الكويت ، ومعنى ذلك أنه لم يكتسب الدرجة القطعية حتى يكون قابلا للتنفيذ .

---

(٧٩) الحكم الاستئنافى السابق ، ص٢ .
(٨٠) الحكم الاستئنافى السابق ، ص٧.
(٨١) الحكم السابق ، ص٨ .

ثالثا : عدم قبول طلب تنفيذ الحكم بحالته ، لان المدعية لم تقدم ما يثبت أنها لم تلجأ إلى تنفيذ الحكم بدولة الكويت .

رابعا : عدم جواز نظر طلب تنفيذ الحكم بسبب البدء فى تنفيذه بدولة الكويت [٨٢] .

وبجلسة ١٩٨٩/٥/٢٣ ، قضت محكمة أول درجة حضوريا :

أولا : فى الدعوى رقم ١٩٨٨/٥٥٧٩ بتنفيذ الحكم الصادر بدولة الكويت فى الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ وألزمت المدعى عليها بالمصروفات ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

ثانيا : فى الدعوى ٨٩/٢٣٠ ....[٨٣] .

وقد قامت الشركة الطاعنة ، برفع الاستئناف رقم ١٩٨٩/٤٧٨ أمام محكمة الاستئناف العليا البحرينية بطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء حكم محكمة أول درجة والحكم بعدم قبول طلب تنفيذ الحكم الصادر فى دولة الكويت من المحكمة الكلية التجارية فى الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ مع إلزام المستأنف ضدها بالمصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين [٨٤] .

وبجلسة ١٩٨٩/١٢/٢٤ تم ضم الاستئناف ١٩٨٩/٤٤٠ إلى الاستئناف رقم ١٩٨٩/٤٧٨ ، بحيث يصدر فيهما حكم واحد [٨٥] .

وبجلسة ١٩٨٩/٦/١٢ حكمت محكمة الاستئناف العليا البحرينية المدنية الغرفة الاولى بما يلى :

---

(٨٢) الحكم السابق ، ص٩-١٠ .
(٨٣) الحكم السابق ، ص١٠ .
(٨٤) الحكم السابق ، ص١٣-١٤ .
(٨٥) الحكم السابق ، ص١٩ .

«حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف» .

ولم ترتضى (شركة الاستثمارات ...) الحكم سالف البيان ، فقامت بالطعن عليه بالتمييز ، أمام محكمة تمييز البحرين ، وذلك بموجب الطعن رقم ١٩٩٠/٣٤ .

وبجلسة ١٩٩١/٥/١٢ ، حكمت محكمة تمييز البحرين برفض هذا الطعن [(٨٦)] .

رابعا : موقف القضاء الفرنسي الحديث أو تطبيقات قضائية فرنسية

أ- نقض فرنسى ٦/ ٢/ ١٩٨٥ [(٨٧)]

عُرض نزاع على محكمة النقض الفرنسية ، وذلك ، حول عقد زواج تم إبرامه ، بين زوج يحمل الجنسية الامريكية ، وزوجة تحمل الجنسية البريطانية .

والثابت من وقائع النزاع ، أن الزوجين قد توطنا فى انجلترا ، وفى الأخيرة ، كانت توجد أموال الزوج البريطانى .

وفى مرحلة لاحقة ، قام الزوج بالاقامة فى فرنسا (باريس) لداعى العمل ، بينما ظلت الزوجة فى انجلترا ، ولم يقدر الله ، أن يرزق الزوجان بأولاد من هذه الزيجة .

فى عام ١٩٧٩ ، قام الزوج برفع دعوى أمام محكمة باريس ، مطالبا إياها

---

(٨٦) مجموعة الاحكام الصادرة عن محكمة التمييز البحرينية ، س٢ ، من يناير – ديسمبر ١٩٩١ ، دولة البحرين ، ص١١٣–١١٨ .

(٨٧) Cass Civ 6 Fev., 1985, Clunet 1985, p.460;

وراجع أيضا : د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٢٣٦ وما بعدها ، حيث يعرض هذا الحكم ويقوم بتحليله وتقييمه .

الحكم له بتطليقه من زوجته ، والتى كانت مقيمة فى انجلترا كما أوضحنا آنفا .

ذهبت محكمة باريس ، إلى الحكم بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى .

ومن جانبها ، كانت الزوجة بدورها ، قد قامت برفع دعوى أمام محكمة لندن ، بطلب الحكم بتطليقها من زوجها .

وخلال نظر دعوى التطليق المتقدمة ، صدر حكم لصالح الزوجة ، بمنحها نفقة وقتية ، وذلك قبل الفصل فى دعوى التطليق المرفوعة من جانبها .

قامت الزوجة برفع دعوى الامر بتنفيذ الحكم المتقدم فى باريس ، وذلك ضد زوجها ، المحكوم ضده بالنفقة ، وقد حكمت محكمة باريس لصالحها فى الدعوى المتقدمة ، حيث أمرت بتنفيذ الحكم المعنى فى فرنسا ، ضد زوجها .

والثابت ، أن الزوج لم يرضخ للحكم المتقدم ، حيث قام بالطعن بالاستئناف ، على الحكم الصادر ضده فى دعوى الأمر بالتنفيذ .

وقد حكمت محكمة إستئناف باريس ، بإلغاء الحكم الصادر من محكمة باريس ، وانتهت محكمة الاستئناف إلى رفض تنفيذ الحكم المتقدم فى فرنسا .

وقد استند هذا القضاء إلى أن الحكم الصادر عن القضاء الانجليزى والذى يُراد تنفيذه فى الاقليم الفرنسى ، إنما قد صدر عن قضاء غير مختص دوليا ، وفقا لاحكام القانون الدولى الخاص الفرنسى .

وأساس هذا القضاء أن حكم المادة ١٠٧٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ، هو انعقاد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامة الزوج ، إذا لم يكن للزوجين أولاد ، مع اختلاف محال إقامتهما .

وأضافت المحكمة أن قيام الزوجة برفع دعواها أمام القضاء الانجليزى ، مع تواجد المدعى عليه فى فرنسا ، يشكل مخالفة لأحكام المادة ١٠٧٠ مرافعات فرنسى جديد ، حيث كان من المتعين عليها رفع هذه الدعوى أمام محكمة

باريس ، حيث يوجد محل إقامة زوجها ، وحيث أنها لم تفعل ، فيكون موقفها المتقدم ، مخالفا لنص المادة السابقة ، موجبا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف ، ورفض دعوى الأمر بالتنفيذ المقامة من الزوجة المعنية .

قامت الزوجة ، بالطعن بالنقض ، على الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس المتقدم ، بطلب الحكم بإلغاء الحكم الاستئنافى ، والأمر بتنفيذ الحكم الصادر لصالحها بالنفقة الوقتية من محكمة لندن .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية لصالح الزوجة الطاعنة ، ونعت المحكمة على محكمة استئناف باريس خطأها فى تطبيق القانون ، مبينة أساس قضائها والمتمثل فى وجوب الاعتداد باختصاص المحكمة الاجنبية المعنية بنظر النزاع ، كلما كان النزاع مرتبطا بالدولة التى صدر عنها هذا القضاء برابطة متميزة ، ولم يكن هناك غش من جانب رافع الدعوى ، شريطة عدم تعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص الاستئثارى للمحاكم الفرنسية .

ب- نقض فرنسى ٦/ ١/ ١٩٨٧(٨٨)

عُرض على محكمة النقض الفرنسية ، نزاع حول حكم صادر عن أحد محاكم دولة الجزائر ، ويُراد الاعتداد به فى فرنسا ، فى مادة طلاق .

وقد اعتدت المحكمة هنا ، باختصاص المحكمة الجزائرية ، نظرا لوجود رابطة مميزة بين دولة الجزائر والنزاع المحكوم فيه .

وتتمثل هذه الرابطة المميزة – حسب تقدير المحكمة – فى أن الخصوم (الزوج والزوجة) يتمتعان بالجنسية الجزائرية ، وأن عقد الزواج قد تم إبرامه فى الجزائر ، كما أن الزوجة وطفلها ، كانا يقيمان فى دولة الجزائر ، وفى النهاية ، فان

---

(88) Cass Civ 1, 6 Jan. 1987, Zouaoui, Clunet 1988, p.435;
R. Crit, 1988, p.337;

وراجع د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٢٤٣ ، حيث يعرض لهذا الحكم ويقوم بتحليله وتقييمه .

القانون الجزائرى ، هو القانون الواجب التطبيق على النزاع المحكوم فيه .

ج- استئناف باريس ١٦/ ١/ ١٩٨٩[٨٩]

عُرض على محكمة استئناف باريس ، نزاع بين زوج متمتع بالجنسية الفرنسية ، وزوجة متمتعة بالجنسية اليابانية .

وتخلص وقائع المنازعة الماثلة ، فى أن الزوج الفرنسى قد قام برفع دعوى ضد زوجته أمام محكمة باريس الابتدائية ، بالرغم من أنه كان يقيم فى هذا الوقت فى هونج كونج ، وقد طلب فى دعواه ، الحكم له بتطليقه من زوجته اليابانية ، إعمالا للمادة ٢٤٢ من القانون المدنى الفرنسى .

وكانت الزوجة من جانبها ، قد سبق لها بدورها أن رفعت دعوى ضد زوجها الفرنسى ، أمام محكمة هونج كونج حيث كان يقيم الزوج المعنى ، قبل قرابة خمس سنوات من تاريخ رفع دعواه أمام محكمة باريس الابتدائية .

حضرت الزوجة أمام محكمة باريس الابتدائية ، حيث طلبت إحالة الدعوى إلى محكمة هونج كونج حيث توجد دعوى سابقة مرفوعة من جانبها بذات الطلبات ، وحيث يوجد محل إقامة زوجها المدعى عليه فى هذه الدعوى الاخيرة .

وقد رفضت محكمة باريس الابتدائية الطلب المقدم من الزوجة بإحالة الدعوى إلى محكمة هونج كونج لسابقة رفعها لديها ، وذلك استنادا للمادة ١٥ من القانون المدنى الفرنسى والتى تمسك الزوج الفرنسى بها ، ولم يتنازل عن الامتياز الممنوح له بموجبها .

وقد قدرت المحكمة المتقدمة ، أن المادة ١٥ مدنى تعطى المحاكم الفرنسية

---

(89) Clunet, 1990, p.127;

وراجع : د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٢٧٤ وما بعدها ، حيث يقوم بعرض هذا الحكم ، كذا بتحليله وتقييمه .

اختصاصا استئثاريا ، لا يجوز لأية محكمة أخرى أن تزاحمها فيه ، وإلا صار الحكم الذى عسى أن يصدر عن أية محكمة أجنبية ، عديم القيمة القانونية على التر ـ الفرنسى ، نظرا لصدوره فى حالة تنفرد فيها المحاكم الفرنسية بالاختصاص .

لم ترتضِ الزوجة اليابانية ، القضاء السابق صدوره من محكمة باريس الابتدائية ، فقامت بالطعن على هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس ، بطلب الحكم بإبطال الحكم المستأنف لبطلان اجراءات الاعلان ، وذلك بصفة أصلية ، وبصفة احتياطية ، طلبت المستأنفة إحالة الدعوى إلى محكمة هونج كونج ، حيث سبق لها رفع دعواها أمامها ، منذ عدة سنوات سابقة .

وقد أجاب المستأنف ضده (الزوج) ، على ما جاء فى صحيفة استئناف الزوجة المستأنفة ، بأن الاعلان كان صحيحا ، هذا من ناحية أولى . ومن ناحية ثانية ، ذهب المستأنف ضده إلى أنه لا مجال لإحالة الدعوى إلى محكمة هونج كونج ، حيث الثابت – وفقا لوجهة نظره – أن المادة ١٥ مدنى فرنسى ، تقرر اختصاصا استئثاريا للمحاكم الفرنسية ، هذا إلى أنه لم يقم بالتنازل عن المزية المقررة له ، بموجب المادة سالفة البيان ، وفى النهاية ، فقد أكد الزوج المستأنف ضده ، أمام محكمة استئناف باريس ، أنه لم يرتضِ نظر النزاع المرفوع عليه أمام محكمة هونج كونج ، بل نازع فى سلامة هذا الاختصاص ، وتمسك برغبته فى قيام القضاء الفرنسى بنظر النزاع ، بحسبانه القضاء الطبيعى بالنسبة له .

وقد قامت محكمة استئناف باريس ، بإحالة الدعوى إلى محكمة هونج كونج ، بحيث يتم نظرها مع الدعوى الأخرى السابق رفعها من الزوجة ، وذلك على النحو الذى أسلفناه ذكرا .

وعلى أثر ما تقدم ، سوف نقوم الآن بتقدير القضاء المعروض ، على النحو الذى سنراه فى المبحث التالى .

المبحث الرابع

تقـــدير القضـــاء الســـابق

تقسيم

وسوف نقسم المبحث الماثل إلى ثلاثة مطالب ، وذلك على الترتيب التالى :

المطلب الأول : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٦٤/٧/٢ .

المطلب الثانى : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٨ .

المطلب الثالث : تقدير الحكم الصادر من محكمة تمييز البحرين بجلسة ١٩٩١/٥/١٢ .

المطلب الأول

تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية

بجلسة ٢/٧/١٩٦٤

بالنسبة للحكم الماثل ، فقد استندت المحكمة إلى فكرة الاختصاص المشترك ، لتبرير سماحها بتنفيذ الحكم الصادر من محكة بداية القدس ، بالرغم من انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر النزاع المعنى ، وفقا لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية . وقد جاء فى أسباب هذا الحكم أنه :

«لما كان الثابت هو أن محكمة بداية القدس ، هى الاخرى مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها ، وكان اختصاصها يقوم أصلا على أساس كونها محكمة محل ابرام العقد والمحل المشروط تنفيذه فيه ، وهما ضابطان للاختصاص القضائى مسلم بهما فى غالبية التشريعات ، ويقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة بداية القدس ، وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لهما الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين ، قد رفعت اليها فعلا وأصدرت فيها الحكم المطلوب الامر بتنفيذه فى الدعوى الراهنة ، فإن دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية ، توجب فى نطاق الظروف المتقدم ذكرها ... اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة أجنبية فى حدود اختصاصها ، واذا كان الحكم المطعون فيه ، قد التزم هذا النظر ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا» .

ويلاحظ علي هذا الحكم عدة أمور

فمن ناحية أولى ، أوضحت محكمة النقض ، بموجب حكمها السابق ، أن توطن المدعى عليه أو إقامته فى مصر ، لا يعتبر بمثابة ضابط للاختصاص الوجوبى . ومن هذا المنطلق ذهبت المحكمة المتقدمة ، لاعتبار ضابط موطن

المدعى عليه من حالات الاختصاص المشترك [٩٠] .

وقد رأينا من قبل أن جانبا من الفقه محل الدراسة ، قد رأى أن الضابط المتقدم ، إنما يدخل فى عداد الضوابط الوجوبية [٩١] ، فى حين أن البعض الآخر ، قد اعتبرها من حالات الاختصاص الجوازى [٩٢] .

وإزاء ذلك ، ذهب جانب من الفقه المصرى - وبحق - إلى القول بعدم اتفاق الفقه والقضاء ، حول ما يدخل فى نطاق الاختصاص المشترك وما يدخل فى نطاق الاختصاص الإلزامى [٩٣] .

ومن ناحية ثانية ، أقامت المحكمة المتقدمة قضاءها على ثلاث اعتبارات ، نعرضها على التوالى :

أ- فكرة المجاملة : وقد ذهب جانب من الفقه المصرى إلى انتقاد هذه الفكرة ضمنا [٩٤] ، أو صراحة [٩٥] ، على أساس أن المحكمة المتقدمة ، قد «قالت بفكرة مهجورة هى فكرة المجاملة التى عفا عليها الزمن» [٩٦] .

ب- حاجة المعاملات الدولية : عولت محكمة النقض المصرية فى الحكم المتقدم ، على فكرة حاجة المعاملات الدولية كأساس للاعتداد بالحكم الاجنبى

---

(٩٠) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٣٠٢ .

(٩١) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٢١ .

د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٥٣-٥٧ .

(٩٢) د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٦ والمراجع المشار اليها .

(٩٣) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٣٠٣ .

(٩٤) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٣١ ، هامش .

(٩٥) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٣٠٣ .

(٩٦) د. عكاشة عبد العال ، الموضع السابق ؛

د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٩١١ ، حيث يقول :

«على أننا كنا نود أن لا تتخذ المحكمة من دوافع المجاملة الدولية مبررا للاختصاص المشترك ، إذ هى فكرة هجرها الفقه فى ميدان تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى» .

فى مصر . وقد رحب الفقه المصرى بالأساس المتقدم [٩٧] .

ومفهوم حاجة المعاملات الدولية ، إنما تعنى فى المقام الماثل ، أن المنازعات ذات العنصر الاجنبى ، إنما تكون دائما على صلة بالعديد من المحاكم ، وإذا انعقد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية بنظر منازعة ما ، فإن هذا لا يعنى اطلاقا أن المحكمة المصرية هى الأقدر دائما على حسم المنازعة المعنية ، ففى بعض الفروض تكون المحاكم المصرية هى الأقدر على حسم المنازعة المعنية من المحاكم الاجنبية نظرا لتركز معظم عناصر المنازعة فى الاقليم المصرى .

وعلى العكس مما تقدم ، فمن المتصور ، أن تكون المحاكم الاجنبية ، هى الأقدر على حسم المنازعة المعنية ، نظرا لتركز عناصر المنازعة فى دولة أجنبية معينة ، هذا بالرغم من انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بنظر المنازعة المعنية ، وفقا لأحد الضوابط التى قررها قانون المرافعات المصرى ، فى هذا الخصوص . ففى مثل هذه الحالة ، يجب على القاضى المصرى أن يعتد وأن يسمح بتنفيذ الحكم الاجنبى المعنى ، بحسبان صدوره من محكمة أجنبية أجدر بنظر المنازعة المعنية والفصل فيها ، بالرغم من انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بحسم النزاع المفصول فيه ، وفقا للقواعد العامة للاختصاص القضائى الدولى المصرى [٩٨] .

ويقدر البعض أن المقصود بفكرة الملاءمة ، فى المقام الماثل ، هو أن يقوم الاختصاص المباشر وغير المباشر ، «على أسس مرنة تجرى عليها سلطة التقدير وتصاغ على هدى من الواقع ، وبالنظر إلى كل حالة على حدة ، وبحسب ظروف ومقتضيات كل حالة من الناحية الواقعية ويتم ذلك دون التقيد بأفكار جامدة ، تقصر عن استغراق سائر الحالات . ومن هذا المنظور ، تظهر فكرة قصر

---

(٩٧) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٩١١ .

د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٣١ ، هامش .

د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٣٠٤ .

(٩٨) فى هذا المعنى : د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٣٠٤ .

الاختصاص أو اشتراكه بوصفها فكرة وظيفية تقوم على التحليل وبالنظر إلى كل حالة فى ضوء واقعها الخاص بها ، ولعل ذلك هو الذى يفسر هذا الإجماع الفقهى على استحالة حصر الحالات مقدما التى يكون فيها الاختصاص قاصرا أو مشتركا» .

«فوق ذلك ، فإن ما نقول به هو وحده الذى يفسر لنا ما أحس به المشرع من درجة التعقيد الذى يثيره شرط الاختصاص هذا فلم يستطع أن يحجب نفسه عن التمرد على هـذا النص الذى صاغه بيديـه فدعا الفقـه والقضـاء للاجتهاد فى شـأنه لمواجهته تطور العلاقات الخاصة الدولية . فقد جاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على نص المادة ١/٢٩٨ أن المشرع لم يشأ أن يعالج فى النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك بينها وبين المحكمة الاجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه ، لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهون بها تطور المعاملات الدولية الخاصة» (٩٩) .

---

(٩٩) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٣٠٤-٣٠٥ .
ولاحظ ، ما سبق أن ذهب إليه د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٤٠-٢٤١ ، حيث يقول ما نصه :
«ومهما يكن من أمر ، فإن الحقيقة الوضعية التى لا تقبل الجدل الآن ، هى أن المشرع المصرى ، قد وضع بمقتضى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الجديد ، قاعدة عامة مؤداها ، عدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى اذا كان صادرا فى شأن نزاع يدخل فى اختصاص المحاكم المصرية . حقا ان المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد ، قد فتحت الطريق أمام الفقه للاجتهاد والخروج عن ظاهر النص رعاية لمتطلبات الحياة الخاصة الدولية ، ومع ذلك ، فقد فات المشرع أنه قد وضع مبدأ تشريعيا صريحا قد يحد إلى حد كبير من قدرة الفقه والقضاء على مراعاة هذه المتطلبات . فكأن المشرع فى النهاية قد دعى الفقه والقضاء فى المذكرة الايضاحية للمادة ٢٩٨ ... إلى الخروج عن المعنى الواضح المحدد للنص الذى صاغه بيده .
وراجع ايضا : د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص٢٠٦ ، حيث يصرح بأنه :
«والذى يبدو أن المشرع قد شعر بالتعقيد الذى يمكن أن يثيره الشرط الذى ارتأى النص عليه صراحة فى قانون المرافعات الجديد فأشار فى المذكرة الايضاحية لمشروع هذا القانون إلى أنه يفتح الباب فى شأنه لاجتهاد الفقه والقضاء لمواجهة تطور العلاقات الخاصة الدولية» .

ومن ناحية ثالثة ، يرى البعض أن المحكمة وقد اعتنقت فكرة الاختصاص المشترك في هذا المجال ، فقد بنت الاخيرة – في الحالة الماثلة – على «اعتبار جوهري لم تصرح به ... مفاده أن القضاء الاجنبي هو الأقدر على الفصل في المنازعة المطروحة من زاوية أن العقد قد أبرم في القدس وكان واجب التنفيذ هناك» (١٠٠) .

ونضيف إلى ما تقدم ، وإعمالا للمنطق السابق ، أن المحكوم ضدهم كانوا متوطنين في فلسطين ، وقت إبرام العقد وحتى عام ١٩٥٠ حسبما جاء في دفاعهم سالف البيان ، كما أن ظاهر الحال يفيد أن القانون الفلسطيني كان هو الواجب التطبيق على عقد فتح الاعتماد ، كما أن الخصوم قد اتفقوا على أنه حال صدور حكم في أى نزاع مستقبل بينهم حول هذا العقد ، فإن تنفيذه سوف يكون في داخل دولة فلسطين في غالب الاحوال ، حيث كان يتوطن المعنيون .

وعلى العكس من ذلك ، فإن ما يربط المحاكم المصرية بالنزاع المعنى ، حال طرحه عليه – وهذا فرض جدلي – هو توطن المدعى عليهم في الاقليم المصرى اعتبارا من عام ١٩٥٠ ، حسبما جاء في دفاعهم سالف البيان . وفضلا عن ذلك ، فإن الاقليم المصرى هو المكان الذى سيتم تنفيذ الحكم المعنى على ترابه ، في غالب الاحوال ، بالنظر إلى توطن المدعى عليهم في مصر . وكان في وسع البنك المعنى ، أن يرفع دعواه أمام القضاء المصرى ، على الأساس السابق ، كما أن ذلك المسلك ، كان سييسر عليه تنفيذ الحكم الذى عسى أن يصدر لصالحه من المحاكم المصرية ، بحسبان وجود الاموال المراد التنفيذ عليها ، حيث يتوطن المحكوم ضدهم في غالب الاحوال .

ويؤكد صحة هذا النظر ، أن البنك المحكوم له ، بعد أن حصل على حكم لصالحه من محكمة بداية القدس ، اضطر في النهاية إلى اللجوء الى محاكم

---

(١٠٠) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٣٠٣ .

المصرية ، بطلب الأمر بتنفيذ الحكم المعنى ، نظرا لوجود المحكوم ضدهم وأموالهم فى مصر .

ولكن ظاهر الحال يفيد ، أن البنك المحكوم له فضل اللجوء إلى محكمة بداية القدس ، على اللجوء إلى المحاكم المصرية ، وقد يكون مرجع هذا التفضيل فضلا عن الامور السابقة ، هو عدم معرفة البنك المدعى (المحكوم له) بأن المدعى عليهم متوطنون فى مصر ، أو بمكان إقامتهم فى مصر ، وذلك وقت أن قام برفع دعواه إلى محكمة بداية القدس ، وإذا صدق الفرض الأخير ، فإن ذلك قد يؤدى إلى جعل محكمة بداية القدس أكثر ارتباطا بالنزاع من القضاء المصرى .

ومن ناحية رابعة ، واستكمالا لبحث الجزئية الماثلة ، نطرح الفرض التالى :

إذا افترضنا - جدلا - ، أن البنك المحكوم له ، قد قام برفع دعواه من البداية أمام احدى المحاكم المصرية .بدلا من رفعها أمام محكمة بداية القدس ، كما حدث فعلا ، وذلك على أساس أن مصر هى موطن المدعى عليهم ، فى هذا الفرض يثور التساؤل ، عن موقف المحكمة المصرية ، التى يفترض أن النزاع قد طرح عليها ، وعما اذا كانت ستقبل الفصل فى هذه الدعوى ، أم ستقوم بالتخلى عن نظرها أو بإحالتها ، إلى محكمة بداية القدس ، باعتبار أن الأخيرة ، هى الأجدر والأقدر على نظر النزاع المعنى وحسمه .

نطرح فرضا آخر :

إذا افترضنا أن المدعى عليهم ، قد قاموا برفع دعوى أمام المحاكم المصرية بطلب الحكم ببراءة ذمتهم من المبلغ المطلوب منهم بموجب الدعوى السابق رفعها عليهم أمام محكمة بداية القدس ، وارتضى البنك المعنى الحضور أمام المحاكم المصرية ولم يدفع بعدم انعقاد الاختصاص الدولى لهذه الاخيرة ، وفقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى السائدة آنذاك .

فى مثل هذا الفرض ، ما هو موقف المحكمة المصرية - التى يفترض أن الدعوى السابقة قد طرحت عليها - هل كانت ستقبل الاختصاص الممنوح لها

اختياريا من جانب الخصوم وفقا لقاعدة الخضوع الاختيارى ، أم كانت ستقوم بالتخلى عن نظر النزاع المعنى أو بإحالته إلى محكمة بداية القدس ، نظرا لأنها الأجدر والأقدر على نظره والحكم فيه ، سيما وأن المحكمة الاخيرة تنظر نزاعا سابقا عن ذات العلاقة القائمة بين الطرفين .

الواقع الذى كان سيطرح نفسه على المحكمة هو الآتى :

أن محكمة بداية القدس ، هى أردنية وقت طرح النزاع ، وفلسطينية سابقا ، وقد انعقد لها الاختصاص على اساس ، النص الوارد فى العقد المبرم بين البنك والعميل ، والذى بموجبه يحق للبنك تحديد المحكمة التى تفصل فى النزاع الذى عسى أن ينشأ بين الطرفين ، حيث أعمل البنك حقه فى تحديد هذه المحكمة ، وقام باختيار محكمة بداية القدس ، لرفع الدعوى إليها ضد عميله .

ومن ناحية أخرى ، فان العقد محل النزاع قد تم إبرامه فى دولة فلسطين والتى آل جزء من إقليمها إلى دولة الاردن بما فيها مدينة القدس الشرقية . كما أن الاتفاق بين الطرفين قد تم على اساس وجوب تنفيذ هذا العقد فى فلسطين ، حيث يوجد مقر البنك المعنى والعملاء الذين تم فتح الحساب لصالحهم ، كما أن المحكمة المصرية المفترض طرح النزاع عليها ، كانت ستجد أن ظاهر الحال يفيد أن محكمة بداية القدس ، كانت ستطبق القانون الفلسطينى علي النزاع بوصفه قانون الارادة ، كما يفترض أن المحكمة المصرية ، كانت ستعلم ، أن العملاء كانوا متوطنين فى دولة فلسطين وقت ابرام العقد المعنى وظلوا فيها إلى عام ١٩٥٠ حيث توطنوا فى الاقليم المصرى ، وأن توقعات الخصوم ، وقت ابرام العقد المعنى ، قد انصرفت فى غالب الاحوال ، إلى أن يتم تنفيذ الحكم الذى عسى أن يصدر فى أى نزاع عسى ينشأ بينهم فى المستقبل ، سوف يتم فى اقليم دولة فلسطين ، حيث يوجد البنك وحيث يتوطن العملاء المعنيون .

هذا هو الواقع الذى كان سيطرح نفسه على المحكمة المصرية [illegible] ، فماذا كان سيكون موقفها : هل تحكم باختصاصها دوليا بنظر النزاع المعنى على اساس توطن المدعى عليهم (العملاء) وقت رفع الدعوى أمامها ، أم كانت

ستتخلى عن نظر النزاع أم كانت ستحيله إلى محكمة بداية القدس ، بحسبانها الأجدر والأقدر على نظره وحسمه ، لما تقدم من اعتبارات ارتباطها بهذا النزاع والتي بسطناها تفصيلا فيما تقدم ؟

إذا ما رجعت المحكمة المصرية المفترضة إلى احكام الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية لوقفت على الأمور التالية :

أ- أن المادة ١/٨٦١ من قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ ، كانت تنص على أنه : «فيما عدا المسائل المشار اليها في المادة السابقة ، تختص المحاكم المصرية بالدعوى اذا كان للمدعى عليه موطن في مصر» .

والنص السابق ، يعتبر تقنينا للقاعدة المعروفة في العديد من النظم القانونية ، والتي تفيد ، أن المدعي هو الذي يسعى للمدعى عليه ، بحسبان أن الأصل هو براءة ذمة المدعى عليه . وتسرى القاعدة السابقة على كافة المعاملات المالية ، شريطة عدم انصراف النزاع إلى ما يمس مسائل الولاية على المال ، حيث أفادت المادة ٨٦٠ من ذات القانون المتقدم ، عدم كفاية توطن المدعى عليه في مصر لعقد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية في المسائل الاخيرة ، حيث يتطلب ذلك توافر اعتبارات أخرى [(١٠١)] .

ب- كانت المادة ٨٦٢ من قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ تنص على أنه «يجوز للمحكمة المصرة أن تحكم في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد الـ ابقة ، إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة» .

إذن فالقانون المتقدم يقر قاعدة الخضوع الاختياري ، وحسبما يرى البعض أن الأخيرة هي «قاعدة مسلمة من مسائل المعاملات المالية من غير نص» [(١٠٢)] .

ج- كانت المادة ٨٦٥ من قانون المرافعات المتقدم ، تنص على أنه :

---

(١٠١) راجع في ذلك تفصيلا : د. منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص٣٦٢ .
(١٠٢) راجع تفصيلا : د. منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص٣٦٨-٣٦٩ .

«في الاحوال المنصوص عليها في المادتين ٢/٨٦١ ، ٨٦٢ وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التى ينتمى إليها جميع الخصوم بجنسيتهم يجوز للمحكمة مراعاة لحسن سير العدالة أن تكلف المدعى برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها إليها جائزا» .

وبموجب النص السابق ، يجوز للمحكمة - وفقا للسلطة التقديرية التى منحها المشرع اياها - أن تتخلى عن نظر بعض القضايا المرفوعة أمامها ، رغم اختصاصها بها وفقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المصرى ، وذلك إذا ما توافرت شروط معينة .

ونطاق حق المحكمة فى التخلى ، هى «الدعاوى التى تختص بها المحاكم استثناء من قاعدة أن المحاكم المصرية لا تختص بالدعوى التى ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن فى مصر ، وكذلك الدعاوى التى تختص بها المحاكم لقبول المدعى عليه السير فيها ولو أنها لا تدخل بحسب الأصل فى اختصاصها» [١٠٣] .

وحق المحكمة فى التخلى عن نظر النزاع المعنى ، منوط بتوافر عدة شروط : [١٠٤]

أ- يجب أن يكون الخصوم متحدى الجنسية .

ب- أن يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى هو قانون جنسيتهم المشتركة .

ج- أن تكون محاكم دولة الخصوم مختصة بالفصل فى الدعوى .

فإذا تحققت هذه الشروط جميعا ، فمن سلطة المحكمة - حسبما يتراءى لها - أن تقوم بالتخلى عن نظر النزاع الماثل أمامها بحيث تكلف المدعى بإعادة

---

(١٠٣) د. منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص٣٧٢ .

(١٠٤) د. منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص٣٧٢ .

رفع دعواه إلى محكمة الجنسية المشتركة للخصوم ، وذلك إذا ما ارتأت المحكمة «أن حسن سير العدالة يقتضى هذا كما لو كانت محكمة بلد الخصوم أقرب إلى أدلة الدعوى أو أقدر على الفصل فيها فى وقت أقصر أو بنفقات أقل أو أقدر على تنفيذ حكمها من المحاكم المصرية» (١٠٥) .

إذا قامت المحكمة المصرية المفترضة ، بتطبيق الاحكام السابقة ، على الدعوى أو الدعويين اللتان افترضناهما حسبما تقدم ، فما هى النتيجة التى كانت ستصل إليها المحكمة المعنية ، فى ضوء الوقائع المطروحة آنفا ؟

إذا كان الثابت من الفرض الاول ، هو أن البنك قد قام برفع دعواه أمام احدى المحاكم المصرية ضد عملائه ، فإن الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، سوف ينعقد ، على أساس المادة ١/٨٦١ من قانون المرافعات السابق ، نظرا لتوطن المدعى عليهم فى مصر منذ عام ١٩٥٠ .

والثابت أن القانون المتقدم لم يجز التخلى ، حال توطن المدعى عليهم فى مصر وعلى هذا الاساس ، ما كان فى وسع المحكمة التخلى عن اختصاصها فى مثل هذا الفرض ، للاعتبار السابق .

إذا نظرنا إلى الفرض الثانى ، فالثابت منه أن المدعى عليهم فى دعوى محكمة بداية القدس ، قد اعقبوا ذلك ، برفع دعوى أمام المحاكم المصرية ضد البنك المعنى بطلب براءة ذمتهم من المبلغ المطلوب منهم ، هنا ينعقد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، على أساس الخضوع الاختيارى ، على النحو الذى أوضحناه منذ قليل .

وفى الفرض الأخير ، كان من حق المحكمة التخلى عن اختصاصها ، لأن المادة ٨٦٥ مرافعات قديم ، قد أجازت للمحكمة ذلك فى أكثر من حالة ، منها حالة الخضوع الاختيارى ، كما هو الحال ، فى المقام الماثل ، ولكن بتوافر

---

(١٠٥) د. منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص٣٧٢-٣٧٣ .

شروط معينة نستعرضها حالا :

أ- أن يكون الخصوم متحدى الجنسية ولا نعرف من وقائع الدعوى المطروحة ، مدى توافر هذا الشرط ، على وجه اليقين . ولكن من المحتمل ، أن يكون العملاء والبنك ، متمتعين معا بالجنسية الأردنية ، على أساس كسبهم لها ، على أثر ضم جزء من الاقليم الفلسطينى (مدينة القدس) إلى المملكة الاردنية الهاشمية ، ومنح الاشخاص الطبيعية والمعنوية الموجودة فى الجزء المعنى للجنسية الاردنية .

ومن المحتمل أيضا أن يكون البنك المحكوم به ، قد حصل على الجنسية الاردنية ، بعد ضم مدينة القدس ، فى حين أن العملاء المعنيين ، لم يحصلوا على الجنسية الاردنية ، وهذا هو المرجح ، حسب ظاهر الحال ، سيما وأنهم قد تركوا مدينة القدس ، وتوطنوا فى مصر .

وعلى أساس هذا الفرض الأخير ، يكون الشرط الاول للتخلى ، قد تخلف فى الحالة الماثلة ، بحيث لم يكن فى وسع المحكمة الحكم به . ولكن على فرض تمتع البنك والمحكوم ضدهم بالجنسية الاردنية معا ، فإن الشرط الاول للتخلى يكون متحققا .

ب- والشرط الثانى للتخلى ، هو أن يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى هو قانون جنسيتهم المشتركة . وهذا الشرط ، قد يكون متحققا فى الحالة الماثلة ، حال تمتع جميع الخصوم بالجنسية الاردنية ، حيث يفترض تطبيق القانون الاردنى فى هذا المقام ، بحسبان أن العلاقة المعنية وطنية العناصر .

ج- والشرط الثالث لامكان التخلى ، هو أن تكون محاكم دولة الخصوم مختصة بالفصل فى الدعوى . ويمكن أن يتحقق هذا الشرط ، حال اتحاد الخصوم فى الجنسية ، كذا حال عدم اتحادهم فيها ، بحسبان أن العقد قد تم إبرامه فى فلسطين ، وحيث كان واجب التنفيذ . وقد رأينا أن محكمة بداية

القدس ، قد اختصت دوليا بنظر المنازعة المعنية ، حيث أصدرت الحكم محل الدراسة .

نخلص مما تقدم ، أنه كان فى وسع المحكمة المصرية المفترضة ، أن تتخلى عن نظر النزاع المعنى ، حال تمتع البنك والعملاء بالجنسية الاردنية ، مع انطباق القانون الاردنى واختصاص المحاكم الاردنية بحسم النزاع المعنى .

ونميل إلى الاعتقاد بعدم توافر الشروط السابقة مجتمعة ، الأمر الذى كان من المتعين معه على القاضى المصرى الفصل فى النزاع المعنى ، نظرا لعدم توافر شروط الإحالة على هذا الفرض .

وقد رأينا من قبل الاتجاهات الفقهية التي نادت بحق القاضى فى التخلى عن اختصاصه (١٠٦) ، وفى الإحالة ، إذا ما وجد أن المحكمة الاجنبية هى الأقدر على حسم النزاع منه (١٠٧) .

وعلى افتراض جدلى ، كان من حق القضاء المصرى فى الفروض التى وضعناها – وفى ظل نظرية عامة للتخلى أو الإحالة – أن يتخلى عن اختصاصه حسب اتجاه أول ، أو أن يحيل الدعوى إلى محكمة بداية القدس ، لسبق طرح الدعوى عليها (دعوى البنك ضد عملائه) ، أو أن يكلف الخصوم بالتداعى أمام المحاكم الاردنية ، باعتبارها الأقرب للنزاع والأجدر بنظره والأقدر على الفصل فيه ، حسب اتجاه ثان .

وكان فى وسع المحكمة المصرية المفترضة ، أن تبرر قضاءها بالإحالة أو بالتخلى على الأسس التالية :

أ- أن عقد فتح الاعتماد قد تم إبرامه فى مدينة القدس .

ب- أن العقد المعنى كان واجب التنفيذ فى مدينة القدس .

---

(١٠٦) د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ف١٤٨ .

(١٠٧) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص١٥٣ .

ج- أن البنك المحكوم لصالحه والمحكوم ضدهم كانوا متوطنين فى فلسطين ، وقت ابرام العقد وحتى عام ١٩٥٠ .

د- كما أن ظاهر الحال ، كان يفيد تطبيق القانون الفلسطينى على النزاع الذى عسى أن ينشأ بين المتعاقدين فى المستقبل ، وهذا ما كان يعتقده المتقدمون وقت إبرام العقد المعنى .

هـ- كما أن المتعاقدين ، قد اعتقدوا - وقت ابرام العقد - أن أى حكم عسى أن يصدر لصالح أحدهم ضد الآخر ، سوف يتم تنفيذه فى اقليم دولة فلسطين ، حيث أن الاخير هو موطنهم وقت التعاقد .

فكل الامور السابقة ، كان فى وسعها أن تبرر الحكم الذى عسى أن يصدر من المحكمة المصرية المفترضة ، بالتخلى عن اختصاصها أو بإحالته ، حسب مقتضى الحال .

ومثل هذا القضاء المفترض ، ما كان ليمنع المحاكم المصرية من نظر دعوى الامر بالتنفيذ ، بل والأمر به رغم صدور الحكم المعنى من محكمة أجنبية ، فى حالة ينعقد فيها الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وبعد أن قام القضاء المصرى بالتخلى عن نظر الدعوى التى سبق أن طرحت عليه ، أو مع سبق إحالته إياها إلى محكمة بداية القدس .

فكل الأمور السابقة ، لا تحول دون قيام القضاء المصرى بالأمر بتنفيذ الحكم الصادر للبنك من محكمة بداية القدس ، حيث كانت المحكمة المتقدمة أقرب للنزاع وأقدر على الفصل فيه ، ومن هذا المنطلق قامت المحكمة المصرية بالتخلى عنه أو بإحالته إليها .

وإذا ما طلب المحكوم له من القضاء المصرى الاعتداد بحكمه وتنفيذه فى مصر ، فيحق للأخير الحكم له بطلباته ، اذا ما توافرت الشروط التى استلزمها قانون المرافعات المصرى فى هذا الصدد ، ولكن لا يحول دون ذلك ، سبق انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، أو سبق تخلى الاخيرة عن النزاع أو إحالته

لمحكمة بداية القدس .

وعلى أى حال ، فقد أحسنت محكمة النقض المصرية فهم الأمر ، من حيث الصلة الوثيقة والتى كانت قائمة بين النزاع المفصول فيه ، والمحكمة التى أصدرت الحكم المراد تنفيذه فى مصر . وإزاء ذلك ، انتهت المحكمة المتقدمة إلى تأييد الحكم الاستئنافى والذى قضى بالامر بتنفيذ هذا الحكم فى مصر .

ومن ناحية خامسة ، فالقضاء السابق ، لمحكمة النقض انما ينطوى ضمنا على رفض لبعض الاتجاهات الفقهية السائدة آنذاك ، والتى كانت تنادى ، كقاعدة عامة ، بعدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى ، رغم صدوره من محكمة أجنبية مختصة دوليا بنظره ، إذا كانت المحاكم المصرية مختصة دوليا بنظره ، فإذا «ثبت للقاضى المصرى أن المنازعة التى صدر فيها الحكم الاجنبى المطلوب منه إصدار الأمر بتنفيذه ولو أنها تدخل فى اختصاص المحكمة التى أصدرته وفقا لقانونها ، إلا أنها تدخل فى الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية وفقا للقانون المصرى ، امتنع عن إصدار الأمر بالتنفيذ» (١٠٨) .

«فكأن هذا الرأى ، قد استلزم فى الواقع أن يتحدد اختصاص المحكمة المطلوب تنفيذ حكمها فى مصر مبدئيا وفقا لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وينحصر الرجوع إلى قانون دولة المحكمة التى أصدرت الحكم لتقدير اختصاصها – وفقا للرأى السالف – فى الاحوال التى يتبين فيها للقاضى المصرى أن المحاكم المصرية غير مختصة بالنزاع وفقا للقانون المصرى» (١٠٩) .

وقد كان هذا الاتجاه محلا للنقد ، فى ظل قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ . ومن هذا المنطلق ذهب البعض إلى القول بعدم سلامة الشرط الذى ابتدعه جانب من الفقه المصرى ، والذى لم يقرره المشرع البتة ؛ أو بعبارة أخرى «إذا كان هذا

---

(١٠٨) د. عز الدين عبد الله ، مشار اليه فى : د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٣٢ .

(١٠٩) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٣٢ ؛
د. منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص٣٩٦ .

الشرط الذى يتطلبه الشراح مما لا تستلزمه النصوص فهو فى رأينا محل نظر ولذا نكتفى بالاشارة إليه مع ملاحظة أنه إذا صح لزومه ، فإن تطبيقه يحتاج إلى كثير من التحديد إذ أن هناك أحوالا تختص فيها المحاكم المصرية ومع ذلك يصعب القول بالامتناع عن الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى لمجرد اختصاص المحاكم المصرية بها» [١١٠] .

وفضلا عما تقدم ، فقد ذهب جانب من الفقه - آنذاك - للقول ، بأن الفقه محل التقدير ، انما يقوم على فرضية معينة مقتضاها أن النص التشريعى للمادة ٤٩٣ يشوبه الخطأ ، ومثل هذه الفرضية لا يمكن التسليم بها ، بالنظر لوضوح عبارة نص المادة المتقدمة ، والتى تفيد امكان تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، ما دام صادرا من محكمة أجنبية مختصة دوليا ، وفقا لاحكام قانونها ، حتى لو كان النزاع داخلا فى اختصاص المحاكم المصرية ، وفقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى .

ويدعم صاحب النقد الماثل رأيه بالقول بأن الاعمال التحضيرية للمادة المتقدمة ، لم تشر من قريب أو بعيد إلى رغبة المشرع فى وضع أى قيد على نص المادة ٤٩٣ ، بما يفيد تعليق تنفيذ الحكم الاجنبى ، على شرط مقتضاه عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر النزاع . هذا إلى أن صمت المشرع فى هذا المقام ، انما ينطوى - حسب تقدير الفقيه الماثل - على رفضه التفرقة المقول بها من جانب من الفقه بين الاختصاص الوجوبى والجوازى ، نظرا لعدم وضوحها ؛ أو بعبارة أخرى «يبدو أن نقطة البداية التى يستند اليها هى افتراض وجود خطأ فى النص التشريعى ، وهو ما لا يمكن التسليم به ، فنحن أمام نص واضح به يضع المشرع القاعدة بصورة مطلقة . وهذا النص بصورته التى أتى بها يسمح لنا أن نقول أن المشرع لم يقصد إيراد أى استثناء على القاعدة التى قررها بحيث يكفى دائما أن يكون الحكم الاجنبى صادرا من محكمة مختصة ، وفقا

(١١٠) د. منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص٣٩٧ .

لقانونها حتى لو كان النزاع الذى فصل فيه ، يمكن أن يدخل فى اختصاص المحاكم المصرية ... كما أنه ليس فى الاعمال التحضيرية ما يشير إلى أن المشرع يقصد إلى تقرير أى استثناء على القاعدة المقررة بالنص . لذلك ، يجب أن نأخذ النص كما هو» (١١١) .

ومن ناحية سادسة ، إذا كان قضاء محكمة النقض السابق ، يشكل رفضا للمبدأ العام الذى قال به جانب من الفقه المصرى ، بحيث يمتنع على القضاء المصرى الامر بتنفيذ أى حكم أجنبى – كقاعدة عامة – ما دام النزاع داخلا فى اختصاص المحاكم المصرية ، فعلى العكس من ذلك ، فإن الحكم محل الدراسة ، يعتبر بمثابة انتصار للفقه القائل ، بجواز تنفيذ الحكم الاجنبى ، حال صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الجوازى أو المشترك للمحاكم المصرية .

وبيان ذلك ، أنه فى ظل المادة ٤٩٣ مرافعات سابق ، ذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأنه رغم أن المادة المتقدمة ، قد اكتفت ، بصدور الحكم الاجنبى من محكمة مختصة دوليا بنظره ، إلا أنه من اللازم فوق ذلك – وفقا لهذا الفقه – ألا يكون هذا الحكم صادرا فى احدى حالات الاختصاص الوجوبى للمحاكم المصرية (١١٢) .

والمستفاد من الحكم الماثل ، اعتناق الاخير لفكرة الاختصاص المشترك ، حيث صرحت المحكمة المتقدمة فى أسباب حكمها بما نصه «... أن محكمة بداية القدس هى الاخرى مختصة ... وكانت محكمة بداية القدس ، وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لهما الاختصاص ...» . فالظاهر مما تقدم ، أن محكمة النقض تسلم باشتراك الاختصاص بين المحاكم المصرية ومحكمة بداية القدس .

---

(١١١) د. فؤاد رياض ، مشار اليه فى : د. منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص٣٩٧-٣٩٨ .

(١١٢) فى عرض هذا الفقه ، راجع : د. منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص٣٩٨ .

إذن ، فالمحكمة قد صرحت بتنفيذ هذا الحكم على أساس أن الاختصاص في الحالة المعروضة ، انما هو اختصاص مشترك . ومقتضى ذلك ، أن المحكمة م كانت لتسمح بتنفيذ الحكم المعنى فى مصر ، لو تعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص القاصر أو الاستئثارى . وهذه نتيجة منطقية للقضاء السابق .

ومن ناحية سابعة ، فإن القضاء السابق ، يعتبر رفضا لاتجاه قائم فى ظل المادة ٤٩٣ مرافعات قديم ، والذى كان ينادى بالاكتفاء بنص المادة المتقدمة ، وحاصله وجوب تأكد القاضى من صدور الحكم الاجنبى المعنى من محكمة مختصة وفقا لقانونها ، دون إضافة أى شرط آخر فى هذا المقام . فالقضاء السابق ، بإعماله لفكرة الاختصاص المشترك ، انما يعترف ضمنا بفكرة الاختصاص الاستئثارى أو الوجوبى . والثابت أن الفقه المعروض الآن ، يرفض مبدأ تقسيم الاختصاص إلى قاصر وجوازى ، كما أسلفنا بيانا [(١١٣)] .

واذا ما فرغنا من تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض بجلسة ١٩٦٤/٧/٢ ، فمن حقنا أن نتصدى لتقدير الحكم الصادر من الأخيرة بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٨ ، لنرى ما اذا كانت الاخيرة قد أكدت موقفها السابق أم عدلت عنه ، ولأى اتجاه .

هذا ما سنتبينه الآن .

---

(١١٣) راجع : د. منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص٣٩٧ ، والمراجع المشار اليها فيه .

المطلب الثانى

تقدير الحكم الصاد من محكمة النقض المصرية

بجلسة ٢٨/ ١١/ ١٩٩٠

حسبما رأينا من وقائع الحكم السابق ، أن محكمة النقض المصرية قد اعتدت بالحكم الصادر من محكمة لواء صنعاء الابتدائية ، بالرغم من صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية . وقد رفضت المحكمة ما تمسك به الطاعن من دفاع مفاده ، عدم جواز تنفيذ الحكم فى مصر ، نظرا لاختصاص القضاء المصرى بنظر النزاع .

وأفادت المحكمة فى هذا الخصوص ، «أن المقصود بشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة ، لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبى ، هو الاختصاص المانع أو الاختصاص الانفرادى ، أى فى الحالة التى يكون فيها الاختصاص بنظر النزاع قاصرا على المحاكم الوطنية ، أما اذا كانت المحاكم الاجنبية مختصة بنظر النزاع طبقا لقواعد الاختصاص الدولى المقررة فى قانونها إلى جانب المحاكم الوطنية ، وهو ما يعرف بالاختصاص المشترك ، فلا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم ، طالما لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية» .

«لما كان ذلك ، وكانت المحاكم اليمنية مختصة بنظر النزاع طبقا للمادة ٤٢ من قانون المرافعات ، باعتبارها البلد الذى أبرم فيه العقد ، كما أن المحاكم الوطنية مختصة ايضا بنظر النزاع عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون المرافعات المصرى ، باعتبارها بلد التنفيذ ، فإن ذلك ، لا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبى الصادر من المحاكم اليمنية ، طالما أنه لا يتعارض مع حكم آخر صدر من المحاكم الوطنية ، ولما كان لجوء الطاعن إلى المحاكم الوطنية ، كان استنادا إلى النص الوارد فى العقد موضوع النزاع الذى يجعل الاختصاص لأى من محاكم البلدين ، فانه لا يسلب حق المطعون ضده فى خيار اللجوء إلى محكمة بلده .

واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد طبق صحيح القانون ويضحى النعى عليه على غير أساس» .

وقد انتهت المحكمة إلى رفض كافة أوجه الدفاع التى نعى بها الطاعن على الحكم الاستئنافى ، وعلى أثر ذلك رفضت المحكمة الطعن برمته ، بما يفيد تأييد الحكم الاستئنافى والآمر بتنفيذ الحكم اليمنى المعنى فى مصر .

ولنا على هذا الحكم عدة ملاحظات

فمن ناحية أولى ، ذهبت محكمة النقض هنا ، إلى إعمال فكرة الاختصاص القاصر والمشترك . ومثل هذا المسلك ، انما يعتبر امتدادا للحكم السابق صدوره عن المحكمة ذاتها بجلسة ١٩٦٤/٧/٢ والسالف بيانه .

ومن ناحية ثانية ، ذهب جانب من الفقه ، إلى القول بأن المحكمة فى المقام الماثل ، لم تبين الأمور التى جعلتها تعتبر الحالة المعروضة ، من قبيل حالات الاختصاص المشترك ؛ أو بعبارة اخرى «أن المحكمة فى مقام تأسيس حكمها واعتمادها لفكرة الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك لم تبرز الاسباب التى جعلتها تقرر أن الاختصاص بالمنازعة الماثلة ، يندرج تحت ما يسمى بالاختصاص المشترك وأنه ليس من قبيل الاختصاص الاستئثارى وفى ذلك تقع المفارقة بين الحكم محل البحث هنا ، وحكمها الصادر فى سنة ١٩٦٤» (١١٤) .

ومن ناحية ثالثة ، فقد قدر البعض ، أن محكمة النقض بموجب حكمها الماثل ، قد وجدت فى سياق عبارات نص المادة ٢٩٨ مرافعات ، أساسا لفكرة الاختصاص المشترك ، حيث أن ما يحول دون تنفيذ الحكم الاجنبى هو سبق صدور حكم معارض من المحاكم المصرية ، وليس مجرد انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية (١١٥) ؛ أو بعبارة أخرى «أن المحكمة قد أبرزت أمرا جوهريا مفاده أن فكرة الاختصاص المشترك بما تعنيه من أنه يمكن الاعتراف وتنفيذ

---

(١١٤) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٣١٢ .

(١١٥) فى هذا المعنى : د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٣١٢-٣١٣ .

الحكم الصادر من محكمة مختصة أجنبية ، ولو كانت داخلة فى اختصاص قضائنا المصرى ، هى مسألة يمكن أن تستقرأ من سياق العبارات التى قال بها المشرع المصرى نفسه فى المادة ٢٩٨ مرافعات . وهكذا تتلقف المحكمة عين ما سبق أن قرره جانب من الفقه المصرى له وزنه حيث قدر أنه مما» [١١٦] ، «يؤكد امكانية تنفيذ الحكم الاجنبى ولو أنه صدر فى نزاع يدخل فى اختصاص دولة التنفيذ ما نص عليه ... من أنه يشترط للامر بالتنفيذ (ألا يكون الحكم الاجنبى متعارضا مع حكم سبق صدوره من محاكم الجمهورية ...) . مما يفهم منه أن المانع من الامر بالتنفيذ هو سبق صدور هذا الحكم وليس مجرد كون النزاع الذى صدر فيه الحكم الاجنبى داخلا فى اختصاص محاكم الجمهورية العربية» [١١٧] .

ويبدو أن ما أثار هذه الملاحظة لدى البعض [١١٨] ، هو ما جاء فى أسباب الحكم الماثل من أنه «أما اذا كانت المحاكم الاجنبية مختصة ... إلى جانب المحاكم الوطنية ... فلا يحول دون الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى ، طالما لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية ...» .

وفضلا عن ذلك ، فقد مضت الاشارة إلى أن الطاعن قد ذهب فى صحيفة طعنه بالنقض إلى القول باختصاص القضاء المصرى بنظر النزاع المعنى والمحكوم فيه من قبل المحاكم اليمنية ، وفقا للمادتين ٢٨ ، ٣٢ من قانون المرافعات المصرى ، وأنه قد سبق له رفع الدعوى رقم ١٩٧٦/٢٢٠ تجارى كلى جنوب القاهرة ضد المطعون ضده .

وعلى ضوء الدفاع المتقدم للطاعن ، يمكن فهم العبارة التى اقتطعناها من

(١١٦) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٣١٢ .
(١١٧) د. عز الدين عبد الله ، محاضرات فى اتفاقية تنفيذ الاحكام ، جامعة الدول العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، قسم البحوث والدراسات القانونية ، ١٩٦٨ ، ص٤٢ ؛ مشار اليه فى : د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٣١٣ .
(١١٨) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٣١٢ .

الحكم السابق ، بحسبانها ردا على الدفاع الماثل للطاعن ، بما يفيد عدم كفاية قيام الطاعن برفع الدعوى رقم (١٩٧٦/٢٢٠ تجارى كلى جنوب القاهرة) ضد المطعون ضده ، لمنع المحاكم المصرية من تنفيذ الحكم اليمنى ، ما دام الثابت أنه لم يصدر ثمة حكم فى الدعوى سالفة البيان (١٩٧٦/٢٠٠) معارضا للحكم اليمنى المراد تنفيذه فى مصر ؛ أو بعبارة أخرى ان مجرد رفع الدعوى المتقدمة ، لا يحول دون تنفيذ الحكم اليمنى المعنى .

ومن **ناحية رابعة** ، فقد ذهب البعض إلى القول بأن سبب اعتبار النزاع المعنى داخلا فى فكرة الاختصاص المشترك ، هو ارتباط الأخير بالمحاكم اليمنية ، على أساس أن العقد القائم بين الخصوم ، قد تم إبرامه فى اليمن . ومن جهة أخرى ، فالنزاع المتقدم ، مرتبط ايضا بالقضاء المصرى ، على أساس أن مصر هى الدولة التى تم فيها تنفيذ هذا العقد ؛ أو بعبارة أخرى ، فقد تساوت قدرة المحكمتين على الفصل فى النزاع المعنى ، بما تتحقق معه فكرة الاختصاص المشترك ، وتنتفى معه فكرة استئثار المحاكم المصرية بنظر النزاع المعنى وحسمه (١١٩) .

ولا يخفى على أحد ، أن المحكمة المتقدمة – بقضائها السابق – انما كانت تضع فى اعتبارها عدة أمور ، منها حماية التجارة الدولية ، والملاءمة ، وصولا إلى تحقيق الغاية المرجوة من القانون الدولى الخاص ، ألا وهى تحقيق الانسجام بين النظم القائمة فى العالم ؛ أو بعبارة أخرى فإن «سبب تقدير الاختصاص المشترك يرجع إلى اعتبارات تكمن فى تشجيع وتنمية التجارة الدولية عبر الحدود تحقيقا للهدف المتوخى من القانون الدولى الخاص والمتمثل فى تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة» (١٢٠) .

ومن ناحية خامسة ، واذا حاولنا تحليل وقائع النزاع لتحديد المحكمة الاكثر

---

(١١٩) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٣١٤ .

(١٢٠) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٣١٣ .

ارتباطا بالنزاع ، فما عساها أن تكون نتيجة هذا التحليل :

تخلص وقائع النزاع الماثل ، فى أن الطاعن قد قام بابرام عقد مع المطعون ضدها (المؤسسة العامة للطيران المدنى اليمنى) وذلك بتاريخ ١٩٧٣/٩/٨ ، بموجبه استأجر المطعون ضده من الطاعن طائرة ، وقد تضمن الاتفاق أن قيمة الطائرة هو ٥٠ ألف دولار أمريكى ، وعندما تنتهى المؤسسة المطعون ضدها من تسديد قيمة إيجارية مقدارها ٥٠ ألف دولار أمريكى ، هنا تصبح هذه المؤسسة مالكة لهذه الطائرة . وقد تم الاتفاق أيضا على اختصاص المحاكم المصرية واليمنية ، بحسم كافة المنازعات الناشئة عن هذا العقد .

وقد قامت المؤسسة اليمنية بسداد المبلغ المتفق عليه سالف الذكر ، بل تجاوزته ، وعلى أثر ذلك ، قامت برفع الدعوى رقم ١٩٧٦/٣ لواء صنعاء التجارية بطلب الحكم بتثبيت ملكيتها للطائرة واسترداد المبلغ الذى دفع زائدا عن الخمسين ألف دولار ... الخ .

وقد قام الطاعن برفع الدعوى رقم (١٩٧٦/٢٢٠ تجارى كلى جنوب القاهرة) ضد المطعون ضده . وفضلا عن ذلك ، تمسك الطاعن باختصاص المحاكم المصرية على أساس سبق رفعه الدعوى المتقدمة ، كذا استنادا للمادتين ٢٨ ، ٣٢ من قانون المرافعات المصرى الحالى .

ومما يربط النزاع المعنى بالمحاكم اليمنية

أ- أن العقد القائم بين الخصوم ، قد تم ابرامه فى اليمن ، ومن هذا المنطلق ينعقد الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية على هذا الاساس ، إعمالا للمادة ٤٢ من قانون المرافعات اليمنى . وقد صرحت محكمة النقض فى اسباب حكمها محل الدراسة ، بأنه «لما كان ذلك وكانت المحاكم اليمنية مختصة بنظر النزاع طبقا للمادة ٤٢ من قانون المرافعات اليمنى ، باعتبارها البلد الذى أبرم فيه العقد» .

ب- أن أحد اطراف العقد محل النزاع ، شخص اعتبارى يمنى ، والمقصود

بذلك المحكوم له (المؤسسة العامة للطيران المدنى اليمنى) .

ج- ومن المحتمل ، أن تكون الطائرة محل العقد السابق ، موجودة فى اليمن وقت نشأة النزاع المعنى . فالثابت من الحكم أن المؤسسة السابقة ، قد استأجرت الطائرة من المحكوم ضده لمدة معينة ، وسددت القيمة الايجارية المستحقة بل تجاوزت هذه القيمة بمقدار معين ، ومن هذا المنطلق ، قامت برفع دعواها ، أمام المحكمة اليمنية بطلب الحكم بتثبيت ملكيتها للطائرة واسترداد المبلغ الذى دفع زائدا عن الثمن .

فما دامت الطائرة المعنية ، كانت مستأجرة للمؤسسة اليمنية ، فهذا يعنى أنها كانت فى حيازتها طوال مدة الإيجار ، ولحين رفع الدعوى ، لأن الدعوى المرفوعة منها ، انما كانت تهدف إلى تقرير تملكها للطائرة المعنية ، بعد سدادها لكامل ثمنها ، بل لمبلغ يجاوز ذلك الثمن .

ووجود الطائرة فى حيازة المؤسسة اليمنية ، ورجحان تواجد الطائرة المعنية فى اليمن انما يربطها بإقليم اليمن ، لدرجة أكبر .

د- ومن المحتمل ، أن القانون اليمنى ، كان هو الواجب التطبيق على النزاع السابق . وهذا مجرد احتمال أو افتراض ، لان هذا الأمر غير ظاهر من مدونات الحكم محل الدراسة . واذا صدق مثل هذا الفرض ، فان ذلك يزيد ارتباط المنازعة المعنية بالقضاء اليمنى ، فمما هو شائع فى هذا الخصوص ، أن محاكم الدولة المعنية ، هى الأقدر على تطبيق قانونها ؛ أو بعبارة أخرى ، أن القضاء الوطنى هو الأقدر على تطبيق القانون الوطنى .

هـ- وفضلا عما تقدم ، فان وجود الطائرة فى دولة اليمن فى حيازة المؤسسة اليمنية سالفة البيان - على الفرض السابق - مع رفع دعوى تثبيت ملكية الطائرة المعنية ، انما يحمل على الاعتقاد ، بأن الحكم الذى عسى أن يصدر فى الدعوى السابقة ، محتمل التنفيذ فى اليمن ، وذلك حال صدوره لصالح المؤسسة اليمنية المعنية .

ومجال تنفيذ الحكم المعنى فى اليمن ، حال صدوره لصالح المؤسسة اليمنية ، وقضاؤه بتثبيت ملكية الطائرة لها ، انما يتمثل فى قيام هذه المؤسسة ، باتخاذ الاجراءات اللازمة لنقل ملكية هذه الطائرة ، وفقا لأحكام القانون اليمنى . من ذلك إشهار الحكم المعنى فى سجل مخصص لذلك فى دولة اليمن ، أو أى إجراء آخر يستلزمه القانون المتقدم لتمام انتقال الملكية لمن صدر الحكم المعنى لصالحه .

ولا شك أن توقع ، تنفيذ الحكم فى اليمن على نحو ما ، ولو فى شق منه ، انما يربط المنازعة بالقضاء اليمنى .

و- هذا إلى أن قيام الطاعن ، برفع الدعوى رقم (١٩٧٦/٢٢٠ تجارى كلى جنوب القاهرة) ، مع عدم سيره فيها - كما يفيد ظاهر الحال - واستمراره فى متابعة الخصومة امام المحاكم اليمنية منذ عام ١٩٧٦ وحتى عام ١٩٧٩ وهو تاريخ صدور الحكم المعنى من محكمة لواء صنعاء ، مع عدم الطعن عليه ، مع امكان ذلك وفقا لما هو مستفاد من مدونات الحكم الماثل ، كل ذلك إنما يعنى تسليم الطاعن بالنقض ، بجدارة القضاء اليمنى ، بحسم النزاع المعنى ، لأنه لو ارتأى ما يخالف ذلك ، أى عدم جدارة القضاء اليمنى بحسم النزاع ، لاستمر فى الدعوى المرفوعة منه أمام محكمة كلى جنوب القاهرة ، آملا فى الحصول على حكم لصالحه منها ، بحيث يمتنع تنفيذ الحكم المتوقع صدوره من المحاكم اليمنية .

ز- الظاهر من مدونات الحكم وما جاء فيه من أسباب ، أن العقد القائم بين الخصوم ، انما كان يحوى شرطا ، مفاده اختصاص أى من محاكم البلدين (اليمن - مصر) بنظر النزاع . وهذا يعنى ، أن المحاكم اليمنية على صلة بالنزاع - فضلا عن الاعتبارات التى أشرنا إليها - على أساس الخضوع الاختيارى أيضا .

ح- ومن المحتمل أن تكون بعض الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار ، قد تم تنفيذها فى اليمن ، كما هو الحال ، بالنسبة للالتزام بسداد الأجرة المتفق عليها

بين الطرفين .

ط- وفضلا عما تقدم ، فالثابت أن المدعى فى الدعوى رقم (١٩٧٦/٣ لواء صنعاء) ، شخص اعتبارى يمنى ، وهو متوطن فى اليمن . إذن فاليمن هى موطن المدعى .

أوجه ارتباط النزاع المعنى بالقضاء المصرى

أ- أن المدعى عليه فى الدعوى (١٩٧٦/٣ لواء صنعاء) هو مواطن مصرى ، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا . والمعروف أن المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرى ، تنص على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى تُرفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية ...» .

فجنسية المدعى عليه المصرية ، تربط النزاع بالاقليم المصرى ، والقضاء المصرى ، وكان فى الإمكان رفع الدعوى المعنية أمامه ، ويقطع بذلك الاحتمال ، النص الوارد فى العقد محل النزاع ، والذى أفاد ، اختصاص المحاكم المصرية واليمنية على حد سواء بحسم النزاع .

ب- ومن ناحية أخرى ، فقد ذهبت محكمة النقض فى أسبابها إلى القول ، باختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع على أساس المادة ٢/٣٠ مرافعات مصرى بحسبان أن مصر هى دولة التنفيذ ؛ أو بعبارة أخرى «إن المحاكم الوطنية مختصة أيضا بنظر النزاع عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون المرافعات المصرى باعتبارها بلد التنفيذ» . ولم تبين المحكمة ، كيفية تنفيذ العقد المعنى فى مصر . كما أن الطاعن لم يتمسك بهذا الضابط ، بل تمسك بانعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وفقا للمادتين ٢٨ ، ٣٠ مرافعات مصرى .

ومن المحتمل ، أن ما ارتأته المحكمة فى هذا الخصوص ، أن تسليم الطائرة المؤجرة للمؤسسة اليمنية المستأجرة إنما تم فى مصر ، بحيث تكون الأخيرة ، هى دولة تنفيذ العقد ، وهذا الأمر صحيح .

ولكن تنفيذ عقد الايجار ، يمكن أن يتجاوز الالتزام بالتسليم . فهناك الالتزام

بسداد القيمة الايجارية المتفق عليها بين الطرفين ، ومن المحتمل أن يتم سداد الأخيرة فى مصر . وعلى العكس من ذلك ، فمن المتصور أن يتم ذلك فى دولة اليمن ، بما يفيد أن الأخيرة هى دولة التنفيذ أيضا ، ولو بخصوص هذا الالتزام .

ومن المتصور ، أن توجد ثمة التزامات أخرى يلقيها العقد ، على عاتق الطرف اليمنى ، بحيث يتم تنفيذها فى الاقليم اليمنى ، واذا صدق مثل هذا الفرض ، فإن اليمن تكون مرتبطة بالنزاع بوصفها دولة التنفيذ ، فضلا عن مصر .

ج- وفضلا عما تقدم ، فالقضاء المصرى على صلة بالنزاع وفقا للمادة ٣٢ مرافعات ، حيث اتفق الطرفان فى العقد على اختصاص المحاكم المصرية بحسم النزاع المعنى . وقد باشر الطاعن هذا الحق ، وقام برفع دعواه أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية . ولكن يبدو أنه لم يستمر فيها ، وهذه المسألة غير ظاهرة من مدونات الحكم الماثل .

د- هذا إلى أن مصر ، هى الدولة التى توقع الخصوم وقت رفع الدعوى ، تنفيذ شق من الحكم فيها ، وهو الخاص باسترداد القيمة الايجارية الزائدة ، التى دفعتها المؤسسة اليمنية للطاعن المصرى .

هـ- وفضلا عما تقدم ، فالثابت أن المدعى عليه فى الدعوى ١٩٧٦/٣ لواء صنعاء ، متوطن فى مصر ، الأمر الذى ينعقد معه الاختصاص للمحاكم المصرية ، بناء على ذلك ، وفقا للمادة ٢٨ مرافعات مصرى .

هذه هى الاعتبارات التى تربط النزاع بكل من القضاء المصرى والقضاء اليمنى .

وقد رأينا أن محكمة النقض المصرية ، قد أيدت الحكم الاستئنافى الآمر بالتنفيذ ، موضحة أنه «ولما كان لجوء الطاعن إلى المحاكم الوطنية كان استنادا إلى النص الوارد فى العقد موضوع النزاع الذى يجعل الاختصاص لأى من محاكم البلدين ، فإنه لا يسلب حق المطعون ضده فى خيار اللجوء إلى محكمة

بلده . وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد طبق صحيح القانون ويضحى النعى على غى أساس» .

فكأن المحكمة المتقدمة ، قد اعتقدت أن المحاكم اليمنية هى الأكثر ارتباطا بالنزاع ، وهى الأقدر على الفصل فيه ، بالرغم من انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية استنادا إلى الاسباب سالفة الاشارة .

وهذا القضاء جدير بالتأييد نظرا لسلامته فى النتيجة التى توصل اليها ، ولكن ذلك ، لا يعنى بالضرورة موافقتنا على فكرة الاختصاص الوجوبى والمشترك .

والحكم الماثل يعتبر رفضا للاتجاه الفقهى القائل ، بعدم جواز تنفيذ أى حكم أجنبى ، حال صدوره فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

فقد رأينا من قبل ، أن جانبا من الفقه المصرى ، قد ذهب إلى القول بأن المشرع «يرفض سلب الاختصاص من المحاكم المصرية بنزاع تختص به ، ويجعل جزاء سلب الاختصاص رفض تنفيذ الحكم الذى يصدر فى الخارج فى هذا النزاع» (١٢١) .

وعلى العكس من ذلك ، فإن الحكم المعروض ، يعتبر انتصارا للاتجاه القائل بفكرة الاختصاص الجوازى ، والوجوبى . فقد رأينا من قبل ، أن جانبا من الفقه المصرى ، قد ذهب إلى القول بأنه يجوز تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، رغم صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الجوازى للمحاكم المصرية (١٢٢) .

ومن ناحية أخرى ، فالحكم المعروض انما يتفق مع من قالوا بجواز تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، رغم صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الدولى

(١٢١) د. ابراهيم احمد ، المرجع السابق ، ص٥٨ .
(١٢٢) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٧٤ .

للمحاكم المصرية ، ما دام غير متعارضا مع النظام العام فى مصر (١٢٣) .

والحكم المماثل ، يتفق ايضا مع من قالوا بجواز تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر استثناءا ، رغم صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وذلك اذا كان الحكم متعلقا بالعقود أو بالأحوال الشخصية للأجانب ، ما دام النزاع فى الحالين غير متعلّق بمال موجود فى مصر (١٢٤) .

وقد مضت الاشارة ، إلى أن جانبا من الفقه المصرى ، قد ذهب إلى «أنه إذا ما طلب من القاضى المصرى تنفيذ حكم أجنبى وكانت المنازعة التى صدر فيها هذا الحكم تدخل فى حالات الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية ، فلهذا القاضى أن يطرح على نفسه التساؤل الآتى : لو كانت تلك المنازعة قد عُرضت عليه أصلا فهل كان يتمسك فيها باختصاصه الثابت أم كان من الممكن أن يتخلى عن نظرها لقيام ظروف معينة تبرر هذا التخلى ؟ فإذا جاءت إجابته على التساؤل الافتراضى بالإيجاب ، أى بأنه كان لابد وأن يتمسك بالاختصاص المصرى ، دون أن ينزل عنه ، فعليه أن يرفض تنفيذ الحكم الاجنبى . أما اذا كانت إجابته بالعكس ، أى بأنه كان من الممكن التخلى فله حينئذ أن يقبل تنفيذ هذا الحكم» (١٢٥) .

وإذا ما طرح التساؤل السابق على المحكمة المصرية التى فصلت فى دعوى الأمر بالتنفيذ ، قبل وصول الأمر إلى محكمة النقض ، فما كان المتوقع منها فى هذا الصدد ؟ أو بعبارة أخرى ، فما عساها أن تحكم به ؟

قلنا من قبل ، أن المنازعة المعنية ، كانت مرتبطة ، بكل من اليمن ومصر ، على النحو التالى :

---

(١٢٣) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٢٤٠ ؛
د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٤٦٧ .
(١٢٤) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٩٠٧ .
(١٢٥) د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص٢٠٦ .

فمن ناحية أولى ، ووفقا للقدر الذى أمكننا الوقوف عليه من ظروف النزاع المعنى ، فإن الأخير ، قد ارتبط بمصر بأكثر من صلة :

أ- أن المدعى عليه شخص مصرى الجنسية .

ب- أن المدعى عليه متوطن فى مصر .

ج- أن مصر هى دولة تنفيذ العقد .

د- أن الخصوم قد تراضوا على الخضوع للقضاء المصرى بموجب شرط عقدى .

هـ- مصر هى الدولة التى توقع الخصوم - عند التعاقد - أن تكون هى الدولة التى سيتم تنفيذ الحكم فيها .

ونود أن نشير إلى أن بعض الروابط السابقة قد لا تعتبر ضابطا للاختصاص القضائى الدولى فى القانون المصرى ، ولكنها روابط مادية ، يمكن أن تدخل فى اعتبار القاضى عند الفصل فى مسألة الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

وفى مقابل ذلك ، فإن المنازعة المعنية كانت مرتبطة بدولة اليمن ، من عدة نواحى :

أ- أن العقد محل النزاع قد تم إبرامه فى اليمن .

ب- أن المدعى شخص يمنى .

ج- أن المدعى متوطن فى اليمن .

د- من المحتمل أن تكون الطائرة محل النزاع موجودة فى اليمن .

هـ- من المحتمل أن يكون القانون اليمنى هو الواجب التطبيق على العقد محل النزاع .

و- توقع الخصوم - عند ابرام العقد - أن يتم تنفيذ الحكم الذى عسى أن يصدر بينهما ، على الاقليم اليمنى ، وذلك فيما يتعلق بثبوت ملكية الطائرة .

ز- استمرار المدعى عليه (الطاعن) فى خصومته أمام المحكمة اليمنية ، وتخليه - حسب ظاهر الحال - عن الدعوى النظيرة رقم (٧٦/٢٢٠ تجارى كلى جنوب القاهرة) .

ح- اختصاص المحكمة اليمنية بنظر النزاع وفقا لشرط عقدى .

ط- احتمال تنفيذ بعض الالتزامات العقدية فى اليمن .

فإذا حاول القاضى المصرى ، الموازنة بين الاعتبارات السابقة ، لتحديد موقفه من مسألة استمراره فى نظر النزاع أو التخلى عنه ، فالراجح فى اعتقادنا ، أن هذا القاضى كان سيتخلى عن نظر النزاع ، نظرا لوجود محكمة أجنبية أقدر على نظره وحسمه ، هى محاكم دولة اليمن ، هذا بالرغم من أن بعض أوجه الارتباط المادية السابقة ، لا تعتبر بمثابة ضوابط للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية أو اليمنية ، ولكنها فى أى حال تدخل فى اعتبار القاضى المصرى ، عند الفصل فى المسألة السابقة .

والافتراض السابق ، أو النتيجة المفترضة السابقة ، وهى الحكم بالتخلى عن نظر النزاع السابق ، هى التى تتفق مع الحكم الواقعى الصادر فيما بعد من المحكمة التى طرحت عليها دعوى الأمر بالتنفيذ ومحكمة الاستئناف المعنية . فكلتا المحكمتين قد أمرت بتنفيذ الحكم المعنى فى مصر ، بالرغم من صدوره من محكمة أجنبية ، فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، على اعتبار أن المحكمة اليمنية كانت أقدر على الفصل فى النزاع المعنى من المحاكم المصرية حال طرح النزاع عليها .

وفى النهاية ، فإن الحكم محل الدراسة ، انما يستجيب لمتطلبات الحياة الدولية الخاصة ، فيكون جديرا بالتأييد ، بالرغم من تأسيسه على فكرة الاختصاص القاصر والمشترك ، وهى محل نظر ، كما رأينا آنفا .

وعلى أثر ما تقدم ، نقوم فى المطلب التالى بتقدير الحكم الصادر من محكمة تمييز البحرين فى ١٩٩١/٥/١٢ .

المطلب الثالث

تقدير الحكم الصادر من محكمة تمييز البحرين

بجلسة ١٢/ ٥/ ١٩٩١

رأينا من مدونات وأسباب الحكم الصادر من محكمة استئناف البحرين ، أن المحكمة المتقدمة ، قد سمحت بالاعتداد وتنفيذ الحكم الصادر عن القضاء الكويتى ، بالرغم من اختصاص المحاكم البحرينية بنظر النزاع المعنى ، وفقا لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم البحرينية . ورأينا من قبل ، أن محكمة التمييز البحرينية ، قد ذهبت إلى تأييد القضاء السابق .

وقد ذهبت الشركة المطلوب التنفيذ ضدها ، إلى إبداء دفاعها ، أمام محكمة أول درجة ، وحاصله أن «الشرط الأول من شروط تطبيق نص المادة ٢٥٢ مرافعات بحرينى غير متوافر ، لأن المشرع البحرينى اشترط لطلب الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى بدولة البحرين ، أن تكون محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الامر بالتنفيذ وأن المحاكم الاجنبية التى اصدرته مختصة به ، طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها ...» .

«ولما كانت الشركة المدعى عليها (المحكوم ضدها والمطلوب الأمر بالتنفيذ ضدها) هى شركة بحرينية مساهمة مركز ادارتها فى المنامة بدولة البحرين ومن ثم ، فتكون محاكم البحرين هى المختصة بصفة أصلية بنظر أى دعوى تُرفع عليها وبالتالى ينعقد الاختصاص لمحاكم البحرين ويمتنع على غيرها النظر فى هذه الدعوى» .

«يُضاف إلى ذلك ، أن الشركة ، المدعى عليها أجنبية للقانون الكويتى وليس لها موطن أو محل إقامة مختار بدولة الكويت ، ومن ثم فلا تختص محاكم الكويت بنظر الدعاوى التى تُرفع عليها وذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات الكويتى ، وانتهت أولا : إلى الدفع بعدم قبول نظر الطلب بتنفيذ الحكم الصادر من محكمة الكويت بدولة البحرين ، كما دفعت الدعوى

ثانيـا : ...» [١٢٦] .

والثابت أنه بجلسة ١٩٨٩/٥/٢٣ ، قضت محكمة أول درجة حضوريا : فى الدعوى رقم ١٩٨٨/٥٥٧٩ بتنفيذ الحكم الصادر بدولة الكويت فى الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ وألزمت المدعى عليها بالمصروفات ورفض ما عدا ذلك من الطلبات ...» [١٢٧] .

وقد ذهبت محكمة أول درجة - فى اسباب حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٩/٥/٢٣ - إلى القول بأن «الثابت لهذه المحكمة أن الحكم المراد تنفيذه ، وإن كانت محاكم البحرين مختصة بنظر الدعوى ، لكون أن المدعى عليها شركة بحرينية إلا أن هذا الاختصاص ينعقد ، فى نفس الوقت لمحاكم دولة الكويت ، بمعنى آخر أن الاختصاص بين محاكم دولة البحرين ومحاكم دولة الكويت مشترك وبالتالى ، فلا يعتبر الشرط الأول من المادة ٢٥٢ مرافعات بحرينى قد تخلف» [١٢٨] .

وقد قامت (شركة الاستثمارات ..) بالطعن على الحكم السابق بالاستئناف بطلب الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول طلب تنفيذ الحكم الصادر فى دولة الكويت [١٢٩] .

وقد استندت الشركة المستأنفة إلى الاسباب التالية :

«أولا : أن محكمة أول درجة أخطأت حين قررت بتوافر الشرط الاول من شروط انطباق نص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات البحرينى على الحكم الاجنبى الصادر من دولة الكويت والمراد تنفيذه بدولة البحرين ، حين قررت أنه وإن كانت محاكم البحرين مختصة بنظر النزاع لكون المدعى عليها شركة بحرينية ، إلا أن

---

(١٢٦) الحكم الاستئنافى محل الدراسة ، ص٨-٩ .
(١٢٧) الحكم السابق ، ص١٠ .
(١٢٨) الحكم السابق ، ص١١ .
(١٢٩) الحكم السابق ، ص١٣ .

هذا الاختصاص ينعقد فى نفس الوقت لمحاكم دولة الكويت ؛ بمعنى آخر أن الاختصاص بين محاكم دولة البحرين ومحاكم دولة الكويت مشترك ، ذلك لان المشرع اشترط ألا تكون محاكم البحرين مختصة أصلا بنظر النزاع ومن ثم فقد كان يتعين على المستأنف ضدها أن تقيم دعواها فى البحرين لأن المستأنفة شركة بحرينية ومركز ادارتها فى البحرين لا أن تلجأ إلى محاكم الكويت وتستصدر حكمها من هناك . وثانيهما ...» [١٣٠] ..

وقد قدمت الشركة المستأنفة مذكرة بدفاعها تضمنت الأوجه السابقة ، وأضافت أنه «لا محل للقول باختصاص محاكم الكويت باعتبار أنها محكمة إبرام العقد الخاص بتأسيس الشركة المسماه شركة سيف الاستثمارية وأنها محل تنفيذه [١٣١] ، إذ ورد بخطاب وزارة التجارة والزراعة ، أن عقد التأسيس قُدم فى دولة البحرين من الشركة المستأنفة وآخرين ، وأن هناك طلب قُدم منها فى ١٩٨٤/٢/٢ لعقد جمعية عامة عادية وأخرى غير عادية لزيادة رأس مال الشركة وتخصيص الزيادة بكاملها إلى مساهمى شركة سيف الاستثمارية» [١٣٢] .

وأضافت الشركة المستأنفة إلى دفاعها السابق أنها «لا تملك نشاطا مسجلا بدولة الكويت تحت وكالة أو فرع أو مكتب اقليمى ، فان اختصاصها قانونا لا يمكن أن يتم إلا فى محاكم البحرين وأمامها ، حيث يوجد مركزها الرئيسى» [١٣٣] . وأكدت الشركة المستأنفة دفاعها السابق ، بتقديم حافظة مستندات ، تضمنت صورة ضوئية من كتاب وزارة التجارة والصناعة بالكويت مؤرخا فى ١٩٩٠/١/١٥ تضمن أن شركة الاستثمارات (المستأنفة) شركة مساهمة غير مسجلة بالسجل التجارى [١٣٤] . وانتهت الشركة المستأنفة إلى طلب الحكم :

---

(١٣٠) الحكم السابق ، ص١٤-١٥ .
(١٣١) هذا العقد هو موضوع الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ كلى تجارى كويت .
(١٣٢) الحكم السابق ، ص١٦ .
(١٣٣) الحكم السابق ، ص٢٤ .
(١٣٤) الحكم السابق ، ص٢٥ .

أولا : .... وثانيا : بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بصفة أصلية بعدم جواز نظر الدعوى الابتدائية لتقديمها من غير ذى صفة وبصفة احتياطية برفض الدعوى وإلزام المستأنف ضدهما بالمصروفات القضائية ...» [١٣٥] .

وقد قدمت الشركة المستأنف ضدها مذكرة بدفاعها «ردا على أسباب استئناف شركة الاستثمارات ... ، مقررة أن نص المادة ٢٥٢ مرافعات وإن لم يتناول حكم الاختصاص المشترك بين محكمة الدولة التى أصدرته إلا أن المشرع تركه لتقدير الفقه والقضاء بمراعاة كل حالة على حدة ، وأن الحكم المطلوب تنفيذه قد صدر من محاكم الكويت المختصة باعتبار أنها محكمة إبرام العقد الخاص بتأسيس الشركة المسماه (شركة سيف ...) وأنها محل تنفيذه ، إضافة إلى أن المدعى عليها لها محل أو موطن مختار فى دولة الكويت ، وخضوعها الاختيارى للمحاكم الكويتية ، إذ لم تدفع بعدم اختصاصها وأضافت .. وانتهت إلى طلب : أولا : .... ثانيا : فى الدعوى رقم ١٩٨٨/٥٥٧٩ رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ...» [١٣٦] .

وقد ذهبت محكمة الاستئناف ، فى أسباب حكمها محل الدراسة الماثلة ، إلى القول بأنه «وحيث أنه عن السبب الاول من أسباب الاستئناف والقائل بأن الحكم الصادر من محكمة الكويت قد صدر من محكمة غير مختصة بإصداره ، وأن الاختصاص بنظر هذا النزاع ، هو لمحاكم دولة البحرين وبذلك يكون الشرط الاول من شروط تطبيق نص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات على واقعة النزاع غير متوافر ، هذا القول مردود وذلك ، لأن المادة ١/٢٥٢ من قانون المرافعات البحرينى تنص على أن «الاحكام والاوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والأوامر الصادرة فى البحرين ويقدم طلب الامر بالتنفيذ إلى المحكمة الكبرى ... وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، بعد أداء الرسم المقرر ولا يجوز الامر بالتنفيذ

(١٣٥) الحكم السابق ، ص٢٥ .
(١٣٦) الحكم السابق ، ص٢٠ ، ٢١ .

إلا بعد التحقق مما يأتى :

١- أن محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الامر وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها» (١٣٧) .

«وكان من المقرر أن من بين ما يشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر الاجنبى بدولة البحرين أن تكون المحكمة التى أصدرته مختصة بإصداره وأن تحديد هذا الاختصاص يكون وفقا لقانون الدولة التى صدر فيها الحكم ، وأن العبرة فى ذلك بقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها وبتطبيق القاعدة المتقدمة على واقعة النزاع يبين أن الشركة المستأنف ضدها أقامت دعواها قبل الشركة المستأنفة والتى لها موطن بالكويت أمام الدائرة التجارية الكلية بالمحكمة الكلية بدولة الكويت طبقا لنص المادة ٢٣ من قانون المرافعات الكويتى والتى تنص على أنه «تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التى تُرفع على الكويتى والتى تُرفع على الاجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الكويت ، وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج» (١٣٨) .

والذى يؤكد هذا النظر أنه بالاطلاع على الخطاب المؤرخ فى ١٩٨٢/٤/١٠ والذى ساندت به الشركة المستأنف ضدها طلباتها قبل الشركة المستأنفة أمام المحكمة الكلية بالكويت الدائرة التجارية فى الدعوى رقم (١٩٨٧/٣٤٧٥ تجارى كلى الكويت) يتبين أن هذا الخطاب قد حُرر فى الكويت فى هذا التاريخ وعلى مطبوعات (شركة الاستثمارات ... شركة مساهمة بحرينية معفاة ... مجمع الصالحية التجارى ، شارع فهد السالم ، الطابق الثانى ، ... الكويت) أى أن لهذه الشركة الاجنبية بالنسبة للكويت ، موطن بالكويت على النحو سالف البيان .

---

(١٣٧) الحكم السابق ، ص٣٥ .
(١٣٨) الحكم السابق ، ص٣٦-٣٧ .

ويضاف إلى ذلك أنها قد أعلنت بهذه الدعوى في ١٩٨٧/٥/٢٦ وحضرت جلساتها وأبدت دفاعها ودفوعها على النحو الثابت بصورة هذا الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٧/١٢/١٠ ، كما قررت باستئنافه بالاستئناف رقم ١٩٨٨/٤٣ تجارى وأبدت دفاعها على النحو الثابت بالحكم المستأنف الصادر بجلسة ١٩٨٨/١١/٢١ ، ولم تدفع في أية مرحلة من مراحل هذا النزاع بعدم اختصاص محاكم الكويت بنظره ، كل ذلك يؤكد أن المحكمة الكلية بدولة الكويت حين أصدرت حكمها فى القضية رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ تجارى كلى الكويت المطلوب الأمر بتنفيذه ، قد اصدرته وهى مختصة بإصداره طبقا لقانونها هي وبذلك يتوافر الشرط الأول من شروط تطبيق نص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات البحرينى على واقعة النزاع (١٣٩) .

وقد عولت محكمة الاستئناف على الاسباب التى أوردها الحكم المستأنف ، وانتهت بجلسة ١٩٨٩/٦/١٢ إلى الحكم برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف .

ولم يرتض المستأنف (الطاعن) القضاء السابق ، فقام بالطعن على الحكم الاستئنافى المتقدم بالتمييز ، بموجب الطعن رقم ١٩٩٠/٣٤ ، وبجلسة ١٩٩٠/٥/١٢ ، أصدرت محكمة تمييز البحرين حكما برفض هذا الطعن .

ومن ضمن ما جاء فى أسباب الحكم السابق ما نصه :

«وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الاول والوجه الاول من السبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك تقول أن الحكم خلص إلى أن محكمة الكويت التى أصدرت الحكم المطلوب الامر بتنفيذه مختصة بنظر النزاع الذى صدر بشأنه طبقا لنص المادة ٢٣ من قانون المرافعات الكويتى فى شأن الاختصاص الدولى لمحاكم الكويت لوجود موطن للطاعنة بدولة

(١٣٩) الحكم السابق ، ص٣٨ .

الكويت ، واستدلت على ذلك بوجود عنوان لها بتلك الدولة مطبوع على أحد الخطابات الصادرة منها فى حين أن هذا العنوان خاص بالمراسلات البريدية ولا يعد موطنا لها طبقا لنص المادة ١٤ من القانون سالف الذكر فضلا عن أن الثابت من الخطاب أن الطاعنة شركة مساهمة بحرينية مما لازمه أن مركز ادارتها بدولة البحرين ...» (١٤٠) .

«وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ١٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتى قد نصت على أن «موطن الشخص الاعتبارى هو المكان الذى يوجد فيه مركز ادارته والاشخاص الاعتبارية التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى الكويت يعتبر مركز ادارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص بما للمحكمة من سلطة تقديرية من كتاب الطاعنة المحرر على أحد مطبوعاتها ويحمل عنوانا لها بدولة الكويت ، وهو ما يفصح عن أنه خاص بالادارة المحلية لنشاطها هناك وجود موطن لها بتلك الدولة ، وكان ما أورده الحكم فى هذا الخصوص ، كاف وسائغ لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون ، وكان الحكم قد أورد فى مدوناته نص المادة ٢٣ من قانون المرافعات الكويتى التى أرفقت نسخة منه ملف الدعوى ، وخلص بأسباب سائغة إلى اختصاص محاكم الكويت بنظر النزاع طبقا لذلك النص والذى يعقد الاختصاص بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى له موطن أو سكن بالكويت وذلك فيما عدا الدعاوى القضائية المتعلقة بعقار فى الخارج . ومن ثم فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير أساس» (١٤١) .

«... وحيث أن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون

---

(١٤٠) الحكم الصادر عن محكمة تمييز البحرين ، سالف البيان ، ص١١٦ .
(١٤١) الحكم السابق ، ص١١٧ .

فيـه ، انتهى إلى أن اختصاص محاكم البحـرين ومحاكم الكويـت بنـظر النزاع لا يعتبر معه الشرط الاول من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات البحرينى قد تخلف فى حين أن اختصاص محاكم البحرين بنظر النزاع يتخلف معه هذا الشرط الذى تتطلبه المادة للأمر بتنفيذ الحكم الصادر فى بلد أجنبى» (١٤٢) .

«وحيث أن هذا النعى مردود ، ذَلك أنَ نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات والخاصة بتنفيذ الاحكام والاوامر الاجنبية فى البحرين يجرى بأن «ولا يجوز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى : أن محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى المقررة فى قانونها» .

«وهذا النص مماثل للبند الاول من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى . وإذا كانت المذكرة الايضاحية لهذا القانون الاخير ، قد أبانت عن أن ذلك النص لم يعالج مسألة الاختصاص المشترك فيما بين محاكم دولة التنفيذ وبين المحكمة الاجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الامر بتفيذه . وهو ما يتفق وقناعة هذه المحكمة فى تفسيرها للنص المقابل فى القانون البحرينى ، فإن مفاد ذلك أنه كان فى ذهن المشرع امكان تنفيذ الحكم الاجنبى ولو أنه صدر فى نزاع يدخل فى اختصاص محاكم دولة التنفيذ ويؤكد هذا النظر ، ما نص عليه فى البند الرابع من الفقرة الاخيرة من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات من أنه يشترط للأمر بالتنفيذ ألا يكون الحكم أو الأمر الاجنبى متعارضا مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم البحرين ، وهو ما يفهم منه أن المانع من الامر بالتنفيذ هو سبق صدور الحكم أو الأمر وليس مجرد كون النزاع الذى صدر فيه الحكم الاجنبى داخلا فى اختصاص محاكم الدولة» .

«لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى أن الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه قد صدر من حكمة مختصة بإصداره فإن اعتبارات

---

(١٤٢) الحكم السابق ، ص١١٧ .

الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية توجب إقرار الوضع الذى تم بصدور ذلك الحكم والامر بتنفيذه فى دولة البحرين ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون غير سديد . وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن» [١٤٣] .

ولنا على الحكم السابق عدة ملاحظات

فمن ناحية أولى ، لقد استندت الاحكام السابقة ، على فكرة الاختصاص المشترك كأساس ، سمح بموجبه بتنفيذه الحكم الكويتى فى البحرين ، بالرغم من صدوره فى احدى حالات الاختصاص القضائى الدولى لمحاكم البحرين .

وقد تمسكت الشركة المطلوب الامر بالتنفيذ ضدها ، أمام محكمة أول درجة ، بأنها «شركة بحرينية مساهمة ، مركز ادارتها فى المنامة بدولة البحرين ، ومن ثم فتكون دولة البحرين هى المختصة بصفة أصلية بنظر أى دعوى ترفع عليها ، وبالتالى ينعقد الاختصاص لمحاكم البحرين ويمتنع على غيرها النظر فى هذه الدعوى» .

وقد ردت محكمة أول درجة على هذا الدفاع بقولها أن «الثابت لهذه المحكمة أن الحكم المراد تنفيذه ، وإن كانت محاكم البحرين مختصة بنظر الدعوى ، لكون أن المدعى عليها شركة بحرينية ، إلا أن هذا الاختصاص ينعقد ، فى نفس الوقت ، لمحاكم دولة الكويت ؛ بمعنى آخر ، ان الاختصاص بين محاكم دولة البحرين ومحكم دولة الكويت مشترك ، وبالتالى فلا يعتبر الشرط الاول من المادة ٢٥٢ مرافعات بحرينى قد تخلف» .

وقد أجابت الشركة المستأنفة ، على ذلك ، بموجب صحيفة استئنافها ، موضحة أنه «لا محل للقول باختصاص محاكم الكويت باعتبار أنها محكمة ابرام العقد الخاص بتأسيس الشركة المسماة شركة سيف الاستثمارية وأنها محل

---

(١٤٣) الحكم السابق ، ص١١٨ .

تنفيذه إذ ورد بخطاب وزارة التجارة والزراعة ، أن عقد التأسيس قدم فى دولة البحرين من الشركة المستأنفة وآخرين وأن هناك طلب قدم منها فى ١٩٨٤/٢/٢ لعقد جمعية عامة عادية وأخرى غير عادية لزيادة رأس مال الشركة وتخصيص الزيادة بكاملها إلى مساهمي شركة سيف الاستثمارية» .

وأضافت الشركة المستأنفة «أنها لا تملك نشاطا مسجلا بدولة الكويت تحت وكالة أو فرع أو مكتب اقليمى» .

وقد ردت محكمة الاستئناف على هذا الدفاع ، مؤكدة أن الشركة المستأنفة لها موطن فى الكويت وأن المحاكم الكويتية مختصة - بموجب القانون الكويتى - بنظر النزاع ، كما أضافت المحكمة الاستئنافية ، أن الشركة المستأنفة قد باشرت الخصومة أمام المحاكم الكويتية بدرجاتها المختلفة ولم تطعن بعدم الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الكويتية .

وقد أحالت محكمة الاستئناف على ما جاء فى الحكم الصادر من محكمة أول درجة من اسباب ، ومنها تمسك الاخير بفكرة الاختصاص المشترك بين المحاكم البحرينية والكويتية بنظر النزاع المعنى . وقد انتهت محكمة تمييز البحرين إلى تأكيد فكرة الاختصاص المشترك بين المحاكم المعنية على النحو الذى سلف بيانه :

والملاحظ ، أن المحاكم المتقدمة جميعا ، قد اعتبرت توطن الشركة المطلوب التنفيذ ضدها (المدعى عليها امام محكمة أول درجة ، المستأنفة ، الطاعنة بالتمييز) فى دولة البحرين باعتبارها شركة مساهمة بحرينية ، مركز ادارتها الرئيسى فى المنامة بدولة البحرين ، ليس من قبيل ضوابط الاختصاص الاستئثارى لمحاكم دولة البحرين ، بل من ضوابط الاختصاص المشترك ، بدليل أنها اعتدت باختصاص محاكم الكويت فى هذا الصدد ، واعتبرت أن الاختصاص مشتركا بين المحاكم الكويتية والبحرينية بنظر النزاع المعنى .

وقد رأينا من قبل ، أن جانبا من الفقه المنادى بفكرة الاختصاص المشترك ،

يرى أن ضابط موطن المدعى عليه ، انما هو من قبيل ضوابط الاختصاص الإلزامى أو الوجوبى ، أو الاستئثارى (١٤٤) .

فى حين أن جانبا آخر من ذات الفقه ، قد اعتبر ضابط موطن المدعى عليه ، من قبيل ضوابط الاختصاص القضائى غير المتعلقة بالنظام العام ، بمعنى أنها من ضوابط الاختصاص المشترك (١٤٥) .

وعلى هذا النحو ، لا يتفق الفقه المنادى بفكرة واحدة ، هى الاختصاص المشترك ، على طبيعة الضابط المتقدم ، فالبعض يعتبره استئثارى ، فى حين أن البعض الآخر يعتبره مشتركا ، وهو ما يعكس طبيعة هذه الفكرة .

ومن ناحية ثانية ، ذهبت محكمة تمييز البحرين إلى تبرير حكمها السابق على أساس اعتبارات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية .

والملاحظ ، أن هذه المحكمة لم تلجأ إلى فكرة المجاملة ، لأنها محلا لنقد شديد ، باعتبارها من مخلفات الماضى ، بحيث لم يعد لها ثمة وجود الآن .

ورأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة ، أن من مقتضى فكرة الملاءمة «قيام الاختصاص غير المباشر ، هنا ، (وكذلك المباشر) ، على أسس مرنة ، تجرى عليها سلطة التقدير وتصاغ على هدى من الواقع وبالنظر إلى كل حالة على حدة وبحسب الظروف ومقتضيات أو معطيات كل حالة من الناحية الواقعية ، ويتم ذلك دون التقيد بافكار جامدة تقصر عن استغراق سائر الحالات .. ومن هذا المنظور تظهر فكرة قصر الاختصاص أو اشتراكه ، بوصفهما فكرة وظيفية تقوم على التحليل وبالنظر إلى كل حالة فى ضوء واقعها الخاص بها» (١٤٦) .

كما رأينا أيضا من قبل ، إلى أن حاجة المعاملات الدولية انما «تعنى ببساطة أن طبيعة المنازعات ذاتها التى ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء (الوطنى)

(١٤٤) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦٢١ وما بعدها .
(١٤٥) د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٦ .
(١٤٦) راجع ما قبله ، ص١٢٨ من الدراسة الماثلة .

تستوجب ألا يحتكر القضاء (الوطنى) الاختصاص بسائر المنازعات التى ينعقد الاختصاص له بها . فقد يناقض الواقع الملموس العام المجرد فيظهر القاضى (الوطنى) أنه وعلى الرغم من اختصاصه بنظر المنازعة ، إلا أنه يبدو أن القضاء الاجنبى المختص هو ايضا بنظرها أقدر منه على إصدار حكمه فيها ، وأكثر تأهيلا لتحقيق العدالة وتحقيق الغاية التى يهدف اليها القانون الدولى الخاص إجمالا . فى مثل هذا الفرض يتعين على القاضى (الوطنى) أن يعترف بالحكم الاجنبى الصادر فى هذه المنازعة وأن يقوم بتنفيذه» [١٤٧] .

وإذا حاولنا تحديد عناصر الارتباط ، بين المنازعة المحسومة وكل من الكويت والبحرين ، لاتضح لنا التالى :

أوجه ارتباط المنازعة المعنية بدولة الكويت

أ- أن طالب الأمر بالتنفيذ ، والمطعون ضده أمام محكمة تمييز البحرين ، هى شركة كويتية الجنسية ، ومتوطنة فى الكويت .

ب- أن العقد موضوع النزاع فى الدعوى رقم (١٩٨٧/٣٤٧٥ كلى تجارى الكويت) والمطلوب تنفيذ الحكم الصادر فيها ، قد تم ابرامه فى دولة الكويت ، وهذا ما تمسكت به الشركة المستأنف عليها فى دعوى الامر بالتنفيذ ، ولم تدحضه الشركة المستأنفة فى المذكرات المقدمة منها أمام هذه المحكمة .

ج- أن العقد محل الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ كلى تجارى الكويت ، قد تم تنفيذه - ولو جزئيا - فى دولة الكويت . وهذا الدفاع قامت الشركة المستأنف ضدها بالتمسك به امام محكمة استئناف البحرين العليا ، ولم تدحضه الشركة المستأنفة فى دفاعها المقدم امام تلك المحكمة .

د- أن أحد طرفى العقد ، موضوع النزاع فى الدعوى سالفة الذكر ، هو الشركة المستأنف ضدها ، وهى شركة كويتية .

---

(١٤٧) راجع ما قبله ، ص١٢٧ من الدراسة الماثلة .

هـ- ومن المحتمل ، أن يكون القانون الكويتى ، هو الواجب التطبيق على العقد سالف البيان .

و- أن الشركة الطاعنة بالنقض لها موطن فى الكويت ، وقد عرضنا تفصيلا لهذه الجزئية .

ز- أنه كان فى تقدير الخصوم ، وقت رفع الدعوى سالفة البيان ، أن يتم تنفيذ الحكم الذى عسى أن يصدر فيها ، فى دولة الكويت ، حيث توجد الشركة المدعية ، وحيث توجد الشركة المدعى عليها ، حيث يوجد لها موطن هناك ؛ أو بعبارة اخرى ، ان توطن الشركتين المعنيتين بالأمر فى دولة الكويت ، أمر يغلب معه الظن أن يتم تنفيذ الحكم المرتقب صدوره فى هذا المكان ، حيث توجد أموال الخصوم ، حسب الراجح .

ح- الثابت ، أن الشركة الطاعنة بالنقض ، قد «أعلنت بهذه الدعوى فى ١٩٨٧/٥/٢٦ ، وحضرت جلساتها وأبدت دفاعها ودفوعها - على النحو الثابت بصورة هذا الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٧/١٢/١٠ - ، كما قررت باستئنافه بالاستئناف رقم ١٩٨٨/٤٣ تجارى ، وأبدت دفاعها على النحو الثابت بالحكم المستأنف الصادر بجلسة ١٩٨٨/١١/٢١ ولم تدفع فى أية مرحلة من مراحل هذا النزاع بعدم اختصاص محاكم الكويت بنظره ، كل ذلك يؤكد أن المحكمة الكلية بدولة الكويت حين أصدرت حكمها فى القضية رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ تجارى كلى الكويت المطلوب الامر بتنفيذه ، قد أصدرته وهى مختصة باصداره ، طبقا لقانونها ...» (١٤٨) .

ونضيف إلى ما تقدم ، أن الوضع السابق ، انما يكشف عن قناعة الشركة الطاعنة ، باختصاص القضاء الكويتى دوليا بنظر النزاع وجدارة هذا الاخير وقدرته على الفصل فيه .

---

(١٤٨) الحكم الاستئنافى محل الدراسة ، ص٣٨ .

ط- ويؤكد صحة النظر المتقدم ، أنه كان فى وسع الشركة الطاعنة ، أن تقوم برفع دعوى أمام المحاكم البحرينية ، فور اعلانها بالدعوى المرفوعة ضدها ، أمام المحاكم الكويتية ، بطلب مضاد ، مفاده الحكم ببراءة ذمتها من الدين المطلوب الحكم به ضــدها ، أمام المحكمة الكويتيـة ، لتـوقى صدور حكـم ضــدها من الاخيـرة .

ولكن الشركة المعنية ، لم تفعل ذلك ، بل استمرت فى مباشرة خصومتها أمام المحاكم الكويتيـة بكافة درجاتها العـادية ، بما يمكن للبـاحث أن يستخلص منـه ، قناعة هذه الشركة بالخضوع للقضاء الكويتى .

ى- كان فى وسع الشركة الطاعنة ، أن تضمن العقد المبرم بينها وبين الشركة المطعون ضدها ، وهو محل الدعوى الكويتية ، شرطا مفاده عدم اختصاص محاكم دولة الكويت بنظر الدعاوى الناشئة عن هذا العقد ، مع عقد الاختصاص لمحاكم دولة البحرين .

ولكن بالقدر الظاهر لنا من أوراق هذا النزاع ، أن العقد المعنى لم يتضمن مثل هذا الشرط ، بما يفيد انصراف ارادة الخصوم الضمنية ، للخضوع للقضاء الكويتى ، حيث يعلم الخصوم جميعا ، أن الاخير مختص بنظر أية منازعة ناشئة عن العقد المعنى وفقا لاحكام القانون الكويتى ، على النحو الذى فصلته المحكمة الاستئنافية آنفا .

هذه هى الاعتبـارات التى تربط النـزاع بدولة الكويت ، ومن ثم بالقضاء الكويتى .

أوجه ارتباط المنازعة الماثلة بدولة البحرين

أ- أن الطاعن ، هو شركة مساهمة بحرينية ، .

ب- أن الشركة الطاعنة ، انما تتوطن فى دولة البحرين ، حيث يوجد مركز ادارتها الرئيسى فى المنامة .

ج- أن العقد موضوع الدعوى الكويتية ، قد تم تنفيذه ، ولو جزئيا فى دولة البحرين ، وهذا الدفاع تمسك به الطاعن امام محكمة استئناف البحرين ، ولم تدحضه الشركة المستأنف ضدها .

وقد ورد فى اسباب الحكم الاستئنافى محل الدراسة ، وجه الدفاع السابق ، وحاصله أنه قد «ورد بخطاب وزارة التجارة والصناعة ، أن عقد التأسيس ، قُدم فى دولة البحرين من الشركة المستأنفة وآخرين ، وأن هناك طلب قُدم منها فى ٦/٢/ ١٩٨ لعقد جمعية عامة عادية وأخرى غير عادية ...» .

د- من المحتمل ، أن يكون القانون البحرينى ، هو الواجب التطبيق ، على العقد محل النزاع .

هـ- أن دولة البحرين ، هى الدولة التى توقع المدعى وقت رفع الدعوى ، تنفيذ الحكم الذى يترقبه ، على ترابها ، ففى البحرين ، يوجد المقر الرئيسى للشركة المدعى عليها ، وحيث توجد أموالها ، محل التنفيذ المرتقب .

وهذا ما حدث بالفعل ، حيث قام المدعى ، المحكوم له ، بطلب الأمر بالتنفيذ فى البحرين ، كما رأينا آنفا .

هذه هى الامور التى تربط النزاع المحسوم بدولة البحرين .

ولا شك أن محكمة اول درجة ، ومحكمة الاستئناف العليا البحرينية ، قد وازنت بين الاعتبارات السابقة ، علما بأن بعضها لا يعتبر من قبيل ضوابط الاختصاص القضائى الدولى . وقد اسفرت هذه الموازنة ، عن تأكيد أحقية القضاء الكويتى وقدرته وجدارته بنظر النزاع المعنى ، باعتباره الاكثر صلة بالنزاع ، ومن ثم يكون الأكثر قدرة على الفصل فيه .

ومن هذا المنطلق انتهت المحاكم البحرينية سالف الذكر ، إلى السماح بتنفيذ الحكم المعنى فى البحرين ، رغم اختصاص القضاء البحرينى دوليا بنظر النزاع المعنى .

وإذا افترضنا جدلا ، أن الشركة البحرينية المحكوم ضدها ، قد سارعت برفع دعوى امام المحاكم البحرينية ، بعد استلامها لاعلان صحيفة الدعوى المرفوعة ضدها أمام المحكمة الكويتية المعنية ، وذلك بطلب الحكم ببراءة ذمتها من المبلغ المطلوب الحكم به ضدها أمام الأخيرة .

فى مثل هذا الفرض ، ما هو الموقف المتوقع من جانب المحكمة البحرينية المعنية ، وهل كانت ستنظر النزاع المعنى فى نفس الوقت الذى كان فيه القضاء الكويتى ينظره فى الدعوى (رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ كلى تجارى الكويت) أم أن المحكمة البحرينية كانت ستتخلى عن نظر النزاع أم تحيله إلى المحكمة الكويتية المعنية ؟

على فرض مقتضاه ، تشبث المحكمة البحرينية باختصاصها الدولى وفقا لقانونها ، هنا ما كان فى الامكان قيام القضاء البحرينى بالسماح بتنفيذ الحكم الكويتى المعنى بحسبان أن المحاكم البحرينية ، كانت الأقدر على الفصل فى النزاع ، سواء صدر حكم من المحاكم البحرينية ، أم لم يصدر حكم موضوعى عنها فى النزاع السابق طرحه عليها .

وعلى العكس من ذلك ، وعلى فرض آخر مقتضاه ، أن المحكمة البحرينية ، قد تخلت عن نظر النزاع أو إحالته إلى المحكمة الكويتية المعنية ، فهنا لا يوجد ثمة مانع من قبول القضاء البحرينى للحكم الكويتى ، والأمر بتنفيذه ، اذا ما توافرت باقى الشروط التى تطلبها القانون البحرينى فى هذا الخصوص . لان الموقف السابق للقضاء البحرينى ، انما يعنى أن النزاع أكثر اتصالا بدولة الكويت ومن ثم بالقضاء الكويتى ، بما يجوز معه تنفيذ الحكم الكويتى فى البحرين لاحقا .

ومن ناحية ثالثة ، فقد أكدت محكمة التمييز ، «أن المانع من الامر بالتنفيذ ، هو سبق صدور الحكم أو الأمر وليس مجرد كون النزاع الذى صدر فيه الحكم الاجنبى داخلا فى اختصاص محاكم الدولة» .

وقد مضت الاشارة – فى موضع متقدم من هذه الدراسة – إلى سلامة هذا النظر .

ومن ناحية رابعة ، فإذا كانت المحاكم البحرينية وعلى رأسها محكمة التمييز قد انتهت إلى الاعتداد بالحكم الكويتى المعنى فى البحرين والأمر بتنفيذه ، استنادا إلى صدوره فى حالة من حالات الاختصاص المشترك ، فإن هذا الوضع يؤكد ، أن القضاء البحرينى ما كان ليسمح بتنفيذ الحكم الكويتى المعنى ، لو أنه كان صادرا فى احدى حالات الاختصاص الاستئثارى للمحاكم البحرينية .

وفى النهاية ، يمكن القول بأن الحكم الماثل ، انما يعتبر رفضا للاتجاه الفقهى الذى يمنع تنفيذ أى حكم أجنبى ما دام داخلا فى احدى حالات الاختصاص القضائى الدولى لدولة التنفيذ .

ومن ناحية أخرى ، فان الحكم محل الدراسة ، انما يعتبر بمثابة انتصار لجانب من الاتجاه الفقهى القائل بجواز تنفيذ الحكم الاجنبى ، حال صدوره فى احدى حالات الاختصاص المشترك لمحاكم دولة التنفيذ .

واذا كانت النتيجة التى انتهت اليها محكمة تمييز البحرين ، جديرة بالتأييد ، فان ذلك لا يعنى بالضرورة إقرارنا لفكرة الاختصاص المشترك ، وهى الأساس الذى قام عليه الحكم الماثل ، كذا جميع الاحكام سالفة العرض .

وبعد أن فرغنا من عرض الاتجاه القائل بتعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام ، وكذا الاتجاه القائل بفكرتى الاختصاص الوجوبى والجوازى ، يتعين علينا عرض الاتجاه الثالث والأخير فى هذا الخصوص ، وهذا ما سنخصص له الفصل الثالث .

الفصل الثالث : الاتجاه الثالث
قواعد الإختصاص القضائى الدولى
وفكرة الرابطة الوثيقة

الفصل الثالث : الاتجاه الثالث

قواعد الإختصاص القضائي الدولي وفكرة الرابطة الوثيقة

استعرضنا فى الفصل الاول من هذه الدراسة ، الاتجاه القائل بالطبيعة الآمرة ، لقواعد الاختصاص القضائى الدولى ، وقد رأينا تفصيلا فيما تقدم ، أن أصحاب هذا الاتجاه ، لا تتطابق آراؤهم . فمنهم من يذهب إلى عدم جواز مخالفة قواعد الاختصاص القضائى الدولى اطلاقا ، مع عدم جواز التخلى أو الإحالة ، ويرتب على ذلك نتيجة منطقية – وفقا لاتجاهه – مفادها ، عدم جواز تنفيذ الحكم الصادر فى الخارج فى احدى حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية على التراب المصرى ، فى أى حال .

ومنهم من يذهب ، إلى عدم جواز مخالفة احكام الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية إلا حال تعلق الأمر بضابط الجنسية بالنسبة للمدعى عليه ، مع عدم جواز التخلى أو الإحالة . ولكنهم يجيزون تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية استثناءً حال تعلق الامر بحكم صادر فى مادة أحوال شخصية للأجانب ، أو فى منازعة مترتبة على عقد دولى .

وذهب اتجاه ثالث ، إلى القول بعدم جواز مخالفة الخصوم لقواعد الاختصاص القضائى الدولى ، مع جواز التخلى أو الإحالة من جانب القاضى المصرى وأصحاب هذا الاتجاه يجيزون تنفيذ الاحكام الاجنبية ، فى مصر رغم صدورها فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، ما دام النزاع لم يكن على صلة قوية بالاقليم المصرى .

وقد عرضنا لأوجه النقد العديدة الموجهة إلى هذا الاتجاه ، كذا للتطبيقات القضائية القائمة على هذا الأخير .

وعلى أثر ذلك ، قمنا بعرض الاتجاه الثانى والذى يقسم أصحابه ضوابط

الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، إلى ضوابط للاختصاص الاستشارى ، وضوابط للاختصاص المشترك .

وقد عرضنا لأوجه النقد العديدة الموجهة إلى هذا الاتجاه ، كما عرضنا أيضا ، لعدة تطبيقات قضائية مؤيدة للاتجاه السابق ، حيث قمنا بتقييمها تفصيليا .

ويحق لنا الآن أن نتساءل ، عن الطريق الصحيح الذى يتعين علينا السير فيه ، حتى نصل إلى الهدف المطلوب .

وحتى نضع المسألة المثارة موضعها الصحيح ، فمن الواجب علينا أن نراعى الاعتبارات التالية :

الاعتبار الأول

أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى ، هى ذات طبيعة خاصة ، وأن الهدف منها ، هو حماية الحقوق الخاصة ، للخصوم فى المنازعات ذات العنصر الأجنبى (١) .

الاعتبار الثانى

أن القواعد محل الدراسة ، انما يجب أن تؤدى دورها ، فى تحقيق الحماية القضائية الفعالة للعاملين فى مجال التجارة الدولية (٢) .

الاعتبار الثالث

إن إجازة جلب الاختصاص للمحاكم المصرية ، إنما يقتضى أيضا ، القول

---

(١) د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٢-٢١٣ والمراجع المشار اليها .
د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩١ .
(٢) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩١ .
د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٣ .
د. عنايت ثابت ، المرجع السابق ، ص١٠١ .
د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٩٠٧ .

بجواز سلب الاختصاص من هذه المحاكم ، نظرا لعدم وجود نص قانونى صريح وقاطع ، يحظر مثل هذا الوضع [٣] .

الاعتبار الرابع

ان المسألة المطروحة ، «هى واحدة من المسائل التى انسكب معها المداد غزيرا من أقلام الكاتبين ، الغموض يلفها والعنت يقابل الباحثين فيها والمرونة من خصائصها» – ومن الواجب علينا «هجر الاصطلاحات غير المحددة التى تضيف للموضوع تعقيدا على تعقيد فلا يصح نعت قواعد الاختصاص القضائى الدولى المباشر بأنها من النظام العام ، أو بأن منها ما هو أصلى وما هو جوازى وغير ذلك من الاصطلاحات» ، وأنه «ليس ثمة معيار حاسم يمكن بمقتضاه تعيين الحالات التى تدخل فى نطاق الاختصاص الانفرادى أو الملزم للمحاكم الوطنية وانما توجد ثمة وحسب بعض تطبيقات متناثرة» [٤] .

الاعتبار الخامس

وجوب توفير الحماية القضائية للطرف الضعيف اجتماعيا ، أو اقتصاديا [٥] ، وعدم انكار العدالة فى أى حال .

---

(٣) د. فؤاد رياض ، د. سامية راشد ، المرجع السابق ، ص٤٤٦ .
د. عنايت ثابت ، المرجع السابق ، ص١٠٢ .
د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٦ .
د. محمد عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ، ص١٧٩–١٨٠ .
د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩٥ ، ٢٠٥ .
د. حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص١٣٦ .

(٤) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٣١٥ ، ٢٩٢ .

(٥) د. محمد عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ، ص١٨١ .
د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٢٩٥ ، ٢٩٧ .
د. عنايت ثابت ، المرجع السابق ، ص١٠٥ .

الاعتبار السادس

وجوب عدم التلاعب والغش نحو قواعد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية .

الاعتبار السابع

ان القواعد المنظمة للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، وإن وردت فى قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨ ، إلا أنها مبحث أصيل من مباحث القانون الدولى الخاص ، وأن الاخير هو موطنها العلمى (٦) .

---

(٦) وبيان ذلك ، أن جانبا من الفقه المصرى ، قد ذهب إلى أن «الموطن العلمى لهذه القواعد هو قانون المرافعات ، وقد أوردها المشرع المقارن (الألمانى والايطالى والمصرى والسورى مثلا) ضمن مجموعة المرافعات المدنية والتجارية . ومبنى هذا الاتجاه أن القواعد المعنية هى – وبلا خلاف – قواعد اجرائية» ؛

د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٢٣ ، حيث يشير إلى د. عبد المنعم الشرقاوى حيث يقول :

«كان هذا الموضوع من مباحث القانون الدولى الخاص غير أننا نرى ضرورة بحثه هنا ، لأن قانون المرافعات تناوله بالتنظيم ... وكان فى القانون القديم ينظمه نصوص المواد ١٣ ، ١٤ من القانون المدنى المختلط» .

ويجاب على ما تقدم ، بأن الاتجاه العام لفقه قانون المرافعات فى مصر هو التسليم بأن القواعد محل الدراسة ، انما هى أحد مباحث القانون الدولى الخاص ، ولم يقل أحد منهم أن هذه الاخيرة هى من مباحث قانون المرافعات .

ومن ناحية أخرى ، فإن ورود القواعد المعنية ضمن قانون المرافعات ، لا يعنى فى حد ذاته ، أن القواعد محل الدراسة ، هى أحد المباحث العلمية لقانون المرافعات . فالمعروف للجميع ، أن موضع النص ليس له ثمة تأثير على طبيعته . فورود بعض القواعد الاجرائية فى القانون المدنى ، لم ينف عنها اطلاقا هذه الصفة ، ولم يقل أحدا من فقهاء القانون المدنى ، أن ورود القواعد المعنية فى هذا الأخير ينزع عنها صفتها الاجرائية ويحولها إلى قواعد موضوعية .

فعلى سبيل المثال ، فدعاوى الحيازة ، لم ينظمها قانون المرافعات ، بل نظمها القانون المدنى ، وورودها فى الاخير ، لم ينزع عنها طبيعتها الاجرائية ، ، بل ظلت على حالتها ، والجميع – بما فيهم فقهاء القانون المدنى – يعتبرونها جزءً من قانون المرافعات .

أما الاستناد للطبيعة الاجرائية للقواعد المعنية للتدليل على أن موطنها العلمى هو قانون المرافعات ، فهو محل نظر . ذلك ، أن اعتبار قانون المرافعات قانون إجرائى ، لا يعنى بحال ، أنه =

الاعتبار الثامن

لا جدوى من إثارة مبدأ اقليمية وشخصية قواعد قانون المرافعات ، حال

= يشمل جميع القواعد الاجرائية الواردة فى النظام القانونى المصرى . فبعض القواعد الاجرائية تعتبر بلا شك خارجة عن نطاق قانون-المرافعات . فالقواعد الاجرائية المنظمة للقضاء الادارى والجنائى والدولى ، هى دون شك ، خارجة عن نطاق القانون المتقدم ، بالرغم من تسليم الجميع بصفتها الاجرائية . ومن ثم فإن الطبيعة الاجرائية ، لقواعد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، لا تفيد بحال نزعها من موطنها الأصيل وهو القانون الدولى الخاص ، وإعادة توطينها فى قانون المرافعات .

وفى ضوء ما تقدم ، فمن رأينا أن الصحيح فى الأمر ، هو ما يتجه إلى فقهاء القانون الدولى الخاص من اعتبار القواعد المعنية من المباحث الأساسية للقانون الدولى الخاص :

د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٧ ؛

د. محمد عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ، ص١٧٤ ؛

د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٦٤٨-٦٤٩ ؛

د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص١٥ ؛

د. ابراهيم احمد ، المرجع السابق ، ص٣ ؛

د. حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص٤٧ ؛

د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص٢٢ وما بعدها .

وأساس هذا النظر ، أن ثمة طبيعة خاصة تميز القواعد محل الدراسة ، عن قواعد لاختصاص الداخلى ، راجع فى ذلك :

د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٥ ، ٨ هامش ١ ، والمراجع المشار اليها فيه ؛

د احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ذات الموضع ؛

د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص١٥ وما بعدها ؛

د. محمد عبد الخالق عمر . الموضع السابق ؛

د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ذات الموضع ؛

د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٢٤ ؛

وقد أجيب على ذلك ، بأن «اشتمال الدعوى على عنصر أجنبى لا يكسبها أى طابع دولى ، لأن هذه الدعوى تشتمل ايضا على عنصر وطنى ، كما أن قواعدها ذات صفة وطنية . واشتمال الدعوى على عنصر أجنبى لا يضفى عليها أى خصوصية تميزها عن الدعوى ذات العناصر الوطنية الخالصة . فمن الوجهة الاجرائية ، هذه الدعوى أو تلك انما هى دعوى قضائية أولا ، وهى دعوى خاصة ثانيا ، وهى دعوى وطنية ثالثا . أما عدم وجود هيئة قضائية دولية للفصل فى الدعاوى ذات العنصر الاجنبى ، وتولى المحاكم الداخلية - على الصعيد المقارن - مهمة الفصل فى الدعاوى ذات العناصر الوطنية الخالصة والدعاوى ذات العنصر =

الحديث ، عن قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، استنادا إلى مبدأ اقليمية القانون ، والذى يراه البعض بمثابة مبدأ عام على مستوى النظرية العامة [(٧)]، ذلك أن ، الثابت أن قواعد الاختصاص الدولى لمحاكم المصرية — برغم ورودها فى تقنين المرافعات — جزء من القانون الدولى الخاص ، ولا تمتّ لقانون المرافعات بصلة البتّة . ومن ثم لا مجال لإقحامها فى مباحث هذا القانون ،

= الاجنبى على السواء ، فمرجعه أن اشتمال الدعوى الخاصة على عنصر أجنبى ليس مبررا لنزعها من ولاية القضاء الداخلى» ؛

د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص٢٤ ؛

ويجاب على ما تقدم بالآتى :

ان اشتمال الدعوى على عنصر أجنبى ، انما يكسبها الطابع الدولى ، حيث يتصل النزاع بعدة دول ، بسبب اطرافه أو محله أو سببه ، ومن شأن ذلك اكتساب النزاع للصفة الدولية . ومن ثم يغدو هذا النزاع دوليا بالمفهوم السابق . ولا يمكن لأحد أن يحتكر الصفة الدولية على المنازعات القائمة بين الدول بعضها والبعض الاخر ، أو بينها وبين المنظمات الدولية ، أو بين الأخيرة بعضها والبعض الاخر . واشتمال الدعوى على عنصر وطنى — وهو ما يحدث احيانا ، وليس فى كل حين — لا يسلب أو ينزع الصفة الدولية عن النزاع المعنى ، حيث يظل على اتصال بعدة دول . والقواعد الاجرائية التى تحكم المنازعة ذات العنصر الاجنبى ، تختلف فى حدود معينة ، عن تلك التى تحكم الخصومة الوطنية الخالصة .

إن اشتمال الدعوى الخاصة على عنصر أجنبى أمر يبرر نزعها من بعض القواعد الاجرائية الوطنية ، نظرا لتميزها عن الدعوى ذات العناصر الوطنية الخالصة .

ويضاف إلى ما تقدم ، أن القواعد محل الدراسة ، هى من قبيل قواعد الاختصاص بالمعنى الدقيق للكلمة ، ولكن وفقا لمفاهيم القانون الدولى الخاص ، وهى المرجع للتأكد من سلامة هذا الوصف المخلوع على القواعد المعنية . فالقواعد الماثلة ، انما تبين كيفية توزيع المنازعات ذات العنصر الاجنبى بين محاكم الدول المختلفة .

فلا غرابة والأمر كذلك ، أن يذهب البعض إلى القول بأن «هذه القواعد لا تقوم مطلقا على مبدأ تقسيم العمل بين محاكم بحيث يصدق عليها مصطلح «الاختصاص» بمعناه الفنى فى قانون المرافعات» ؛

د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص١٤٣ ؛

فى ضوء ما تقدم ، يمكن القول ، بأن القواعد محل الدراسة هى من قبيل قواعد الاختصاص بالمعنى الدقيق للكلمة ، اذا ما وطناها فى موطنها العلمى الصحيح وهو القانون الدولى الخاص .

(٧) د. احمد حشيش ، المرجع السابق ، ص١٤٣-١٤٤ .

وإخضاعها لأحكامه العامة كما يرى البعض دون وجه حق .

الاعتبار التاسع

ان المشرع انما يجيز للخصوم تسوية منازعاتهم عن طريق التحكيم [(٨)] ، داخل البلاد أو خارجها ولا يضع ثمة قيد على حرية الافراد فى عقد جلسات التحكيم وحسم الخصومة التحكيمية خارج مصر . ومثل هذا النظر يمكن أن يساعدنا فى فهم طبيعة قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

فى ضوء الاعتبارات السابقة

يمكن لنا القول ، بأنه فى وسع الخصوم التداعى أمام المحاكم الاجنبية ، فى احدى الحالات المقررة ، بموجب قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، ولن يستطيع المشرع المصرى أن يمنعهم من ذلك ، ما دام هناك تراضى بينهم على سلب الاختصاص من المحاكم المصرية والعهدة بالنزاع إلى محكمة أجنبية [(٩)] .

ولكن من المتصور ، أن يقوم أحد الخصوم برفع دعوى أمام المحاكم المصرية بطلب الحكم ببطلان الشرط السالب لاختصاص المحاكم المصرية ، والوارد فى العقد المبرم بينه وبين المتعاقد الآخر .

هنا يُثار التساؤل ، حول الموقف الذى يتعين على المحكمة المصرية أن تتخذه فى هذا المقام ، إزاء هذا الطلب ؟

منطق القائلين بالطبيعة الآمرة المطلقة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، إنما يؤدى إلى القول ببطلان هذا الشرط مطلقا وفى كل الاحوال مهما كانت الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى المعنية ، وبالرغم من أن

---

(٨) د. ابراهيم احمد ، المرجع السابق ، ص٥٩ .
د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢١٩ .
د. حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص١٣٦ والمراجع المشار اليها .
(٩) د. ابراهيم احمد ، المرجع السابق ، ص٥٨ ، ٥٩ .

المحكمة الاجنبية هى الأقرب للنزاع والأكثر صلة به والأقدر على نظره والأجدر بالفصل فيه (١٠) .

ويذهب البعض إلى القول بالصفة الآمرة للقواعد محل الدراسة ، مع إجازة سلب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، حال تعلق الأمر بضابط الاختصاص المبنى على الجنسية المصرية للمدعى عليه ، مع عدم توافر أى ضابط آخر فى النزاع المعنى (١١) . ومقتضى ما تقدم ، بطلان الشرط محل الدراسة ، ما لم يكن الأمر داخلا فى نطاق الاستثناء السابق ، بأن كان النزاع مرفوعا ضد مواطن مصرى الجنسية مع عدم توافر ثمة ضابط آخر فى هذا المقام . هنا يتعين على القاضى المصرى - إعمالا للرأى المعروض - الحكم بصحة الشرط السالب لاختصاص المحاكم المصرية .

ويذهب فريق ثالث ، إلى القول بالطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، بما يحول دون الافراد وحق سلب الاختصاص الدولى المقرر للمحاكم المصرية (١٢) .

مع ذلك فان انصار الاتجاه السابق ، يجيزون للقاضى حق التخلى عن نظر النزاع (١٣) ، أو إحالته إلى محكمة أجنبية ، سبق رفعه إليها (١٤) ، حسب مقتضى الحال .

وبيان ذلك ، أن جانبا من الفقه السابق ، يرى أن الفقه المصرى القائل بتعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام ، قد أوجد العديد من الاستثناءات ، والتى

---

(١٠) راجع فقه : د. ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص٤٠ وما بعدها ، ص٥٥ وما بعدها على وجه الخصوص .
(١١) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص٧٤٥ .
(١٢) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص١٥٥ .
د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص١٥٠-٥١ .
(١٣) د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص١٥١ وما بعدها .
(١٤) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص١٥٧ ، ١٤٥ .

بموجبها يجوز تقييد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية لدواعي واعتبارات معينة ، رغم أن عموم النصوص التشريعية المنظمة لمسألة الاختصاص الدولي ، انما تشمل - دون شك - مثل هذه الاستثناءات (١٥) .

ومن هذا المنطلق ، يرى صاحب الرأى المعروض «سلامة كثير من الاعتبارات التى تقوم عليها تلك الاستثناءات المقول بها ، إلى جانب غيرها مما قد يكشف عنه التطبيق العملى لنصوص الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية . ولكنه تفاديا للحرج من أن يقوم الفقه بعمل المشرع عن طريق خلق استثناءات دون سند من النصوص التشريعية القائمة ، ففى تقديرنا ان مثل هذه الاستثناءات وغيرها يصح أن يدخل فى نطاق نظرية عامة للتخلى عن الاختصاص ، بمقتضاها يحق للقاضى المصرى أن يتخلى عن اختصاصه الدولى الثابت طبقا لعموم النصوص التشريعيــة القائمة ، وذلك في ظروف معنية يقدرها فى المنازعة الدولية المرفوعة اليــه ، ويمكن لهذا القاضى فى تقديره لتلك الظروف وفى قوله بالتخلى أو عدمه أن يبحث الامر فى كل حالة على ضوء الاعتبارات الموضوعية المتمثلة أساسا فى القيمة الفعلية على المستوى الداخلى والدولى للحكم الذى سوف يصدره لو لم يوافق على هذا التخلى ، وبشرط أن يمتنع التخلى فى كل الاحوال اذا كان من شأنه انكار العدالة ... وعلى أن يكون مفهوما أن تقدير ملاءمة التخلى .. يجب أن يخضع لرقابة محكمة النقض ... وهو (التخلى) بذلك يدرأ العبث عن التشريع المصرى وعن السلطة القضائية المصرية ، إذ لا يخفى أن تصديه لمنازعة يختص بها بحسب شمول النصوص ، ولكنه يبدو سلفا أو مقدما أن حكمه فيها سوف يظل باديا كمجرد قصاصات من الورق لا جدوى منها ، من شأنه أن يصم التنظيم القانونى الوطنى بالعبث ، مع أن الاصل فى التشريع والقضاء الوطنيين هو تجنب العبث» (١٦) .

---

(١٥) د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص١٥٧ .

(١٦) د. احمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص١٥٨-١٥٩ ؛ د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص١٥٧ .

وفضلا عن ذلك ، يرى جانب من الفقه المتقدم ، جواز إحالة النزاع إلى محكمة اجنبية لسبق طرحها عليه ، «إذ كانت محاكم هذه الدولة أقدر على الفصل في النزاع وكفالة آثار الحكم الصادر فى شأنه ، ففى هذه الحالة يتعين على المحاكم الوطنية فى تقديرنا قبول الدفع ، بل ولها - فوق ذلك - أن تقضى بإحالة الخصوم إلى المحكمة الاجنبية من تلقاء نفسها» (١٧) .

إذا عدنا إلى الفرض محل الدراسة ، ومقتضاه ما هو الحكم الذى عسى أن تصدره المحكمة المصرية فى خصوص الشرط السالب لاختصاصها ، وذلك فى ضوء الفقه المعروض ؟

ان الفقيهين السابقين ، يمنعان الخصوم من الاتفاق على سلب الاختصاص الدولى المقرر للمحاكم المصرية . مع ذلك يجيزان للقاضى التخلى عن اختصاصه أو إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية ، اذا كانت الصلة القائمة بين المحاكم المصرية والنزاع المعنى ضعيفة ، بما يحمل على الاعتقاد بأن الحكم الذى عسى أن تصدره الاخيرة سوف يكون عديم القيمة الفعلية .

ومقتضى ما تقدم ، امكان الحكم بصحة الشرط السالب للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، لصالح محكمة أجنبية معينة ، إذا تحقق الفرض السابق ، وكان النزاع المعنى على غير صلة بالقضاء المصرى وأن الحكم المرتقب سوف يكون عديم القيمة الفعلية حال صدوره ، فى حين أن المحكمة الاجنبية التى منح لها الاختصاص ، كانت على صلة وثيقة بالنزاع ، وكانت أقدر على نظره ، وأجدر بالفصل فيه .

إذن فالمنطق الاجمالى للفقه السابق ، مفاده جواز سلب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، عن غير طريق الخصوم ،بالشروط السابقة .

أما الفقه القائل بتقسيم قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، إلى حالات اختصاص وجوبى وجوازى ، فان منطقه يفيد عدم امكان سلب

---

(١٧) د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ص١٥٢ .

الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية حال تعلق الامر بحالات الاختصاص الوجوبى ، مع امكان سلب هذا الاختصاص ، حال تعلق الامر بحالات الاختصاص الجوازى .

مع ذلك نرى أن صاحب التقسيم السابق قد نفى حق الخصوم فى سلب الاختصاص الدولى المقرر للمحاكم المصرية فى كل الاحوال [(١٨)] .

ومن هذا المنطلق ، فإن صاحب الرأى السابق ، يرى عدم جواز سلب الاختصاص من المحاكم المصرية ، فى أى حال وتحت أية ظروف أو ملابسات ، ومثل هذه النتيجة تتعارض دون شك مع المقدمات التى قام عليها هذا الرأى من حيث وجود حالات للاختصاص الوجوبى واخرى للاختصاص الجوازى [(١٩)] .

ومن جانبنا ، نرى صحة الشرط العقدى السالب للاختصاص ، شريطة تحقق الشروط التالية :

١- يجب أن يتحقق القاضى المصرى من توافر شروط صحة هذا الشرط ، من حيث توافر الرضا والمحل والسبب [(٢٠)] .

٢- أن يثبت للقاضى المصرى ، صدور هذا الشرط من شخص ذى أهليـة [(٢١)] .

٣- أن يتحقق القاضى المصرى ، من عدم وجود اذعان من أحد اطراف هذا الاتفاق [(٢٢)] . فإذا كان هناك اذعان من طرف لآخر ، تعين على القاضى المصرى ، إهدار هذا الشرط [(٢٣)] .

---

(١٨) د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص٦١٧ .
(١٩) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩٨ .
(٢٠) د. محمد عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ، ص١٨١ .
(٢١) د. محمد عبد الخالق عمر ، الموضع السابق .
(٢٢) د. محمد عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ، ذات الموضع .
(٢٣) د. محمد عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ، الموضع السابق .

٤- أن يتحقق القاضى المصرى من عدم إنكاره للعدالة .

٥- أن يكون النزاع عديم أو ضعيف الصلة بالاقليم المصرى .

٦- أن تكون المحكمة الاجنبيـة المشـترطة ، أقـدر على الفصل فى النزاع المعنى .

فإذا توافرت هذه الشروط جميعا حق للمحكمة المصرية ان تتخلى عن نظر النزاع المعنى ، أو أن تحيل الخصوم إلى المحكمة المختارة من جانبهم . وعلى العكس من ذلك ، إذا تخلف أحد الشروط السابقة ، حكمت المحكمة المصرية بانعقاد الاختصاص الدولى لها بما يفيد بطلان الشرط السالب للاختصاص .

فى ضوء ما تقدم

يحق لنا أن نقترح مادة مضافة لاحكام الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية من شـأنها فى رأينـا أن تحـل المشكلة المشـارة الحل المناسب والذى يرعى كافـة الاعتبارات السابقة .

والمادة المقترحة ، يجرى نصها على النحو التالى :

«يكون الشرط السالب للاختصاص صحيحا ، إذا كانت المحكمة الاجنبية المعنية ، أقدر على الفصل فى النزاع المعنى . ويكون هذا الشرط باطلا ، اذا كانت المحاكم المصرية أقدر على الفصل فيه .

كل ذلك ، مع عدم المساس بالمصلحة المشروعة للشخص الضعيف اقتصاديا أو اجتماعيا فى التداعى أمام المحاكم المصرية ، مع التزام القاضى المصرى بعدم إنكار العدالة إطلاقا .

ويحق للمحكمة المصرية أن تتخلى عن نظر الدعوى أو تحيلها للمحكمة الاجنبية المعنية ، كلما كانت الاخيرة هى الأقدر على الفصل فيها» .

ولاشك أن الرأى الذى انتهينا اليه الآن ، يرعى كافة الاعتبارات السابقة .

وقد قضت المحكمة العليا الليبية الغرفة المدنية ، فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٦٦/٥/٢٨ ، «باختصاص القضاء الليبى بنظر دعوى التعويض عن الفصل غير المشروع التى رفعها عامل كان يشغل وظيفة حفار لدى شركة بترول على الرغم من أن عقد العمل عقد فى كاليفورنيا وينص على اختصاص محاكم كاليفورنيا بالمنازعات المتعلقة بالعقد» (٢٤) .

وقد استندت المحكمة فى قضائها السابق إلى حجتين :

الحجة الاولى ، أنه «لا يتصور تنازع الاختصاص المحلى بين محاكم كاليفورنيا ومحاكم ليبيا . إذ بداهة أن مثل هذه المسألة لا تثور إلا فى دائرة القضاء الواحد ، فهو متصور بين المحاكم الليبية ، كما يتصور فى نطاق القضاء الامريكى ، مما لا يجوز الاتفاق على الخروج على القواعد المنظمة لولاية القضاء الليبى فى حدود النصوص الواردة فى القانون» (٢٥) .

الحجة الثانية ، «أن قانون العمل هو الذى ينظم العلاقات التعاقدية بين العامل ورب العمل ، وجميع قواعد قانون العمل آمرة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها إلا اذا كان ذلك فى مصلحة العامل . وبديهى جدا أنه لا يجوز تطبيق قانون اجنبى اذا كانت الواقعة تمس النظام العام . واذن ففى هذه الحالة تبقى ولاية الاختصاص منعقدة للمحاكم الليبية» (٢٦) .

وقد عقب البعض على القضاء السابق ، مقررا أن «الحجة الثانية هى القاطعة ، فى رفض الاتفاق على عقد الاختصاص لمحاكم أجنبية ، وهى حجة معقولة لها ما يبررها من طبيعة المنازعة ذاتها المتعلقة بالنظام العام» (٢٧) .

---

(٢٤) د. محمد عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ، ص١٨٠ ، حيث يشير إلى الحكم المتقدم ، والمنشور فى مجلة المحكمة العليا ، س٢ ، ع٤ ، ص٢٩ .

(٢٥) د. محمد عبد الخالق ، الموضع السابق ، حيث يشير إلى نص الحكم المعروض .

(٢٦) د. محمد عبد الخالق عمر ، الموضع السابق .

(٢٧) د. محمد عبد الخالق عمر ، الموضع السابق .

ولا شك أن رفض الشرط السالب للاختصاص فى النزاع السابق ، أساسه ان هذا الشرط قد أكره العامل على قبوله رغما عنه ، وهو طرف ضعيف فى علاقة العمل ، ومن الواجب حمايته ، وتقرير حقه فى التقاضى امام المحاكم الليبية ، الامر الذى دفع المحكمة إلى إلغاء الشرط السالب للاختصاص ، وتأكيد اختصاص المحاكم الليبية بنظر النزاع المعنى . ولا شك أن القضاء السابق ، جدير بالتأييد نظرا لقيامه على اساس سليم .

وقد عرض على القضاء الليبى نزاع حاصله ، «أن ايطاليا ، رفع دعوى ضد ايطالى آخر مقيم فى طرابلس للمطالبة بثمن توريدات للمدعى عليه لم يقم بتسديدها وكانت الفواتير المرسلة إلى المدعى عليه تتضمن فى ذيلها بنداً باختصاص محكمة نابولى» (٢٨) .

واستنادا إلى البند السابق ، دفع المدعى عليه بعدم اختصاص القضاء الليبى بنظر النزاع المتقدم ، استنادا إلى المادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى ، والذى كان ساريا فى ليبيا آنذاك ، وذلك بموجب الاعلان العسكرى رقم ١٠٠ المؤرخ ١٩٤٥/١٢/١ (٢٩) .

«وقد ردت المحكمة العليا بموجب حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٦/٦/٦ على هذا الدفع ، بأن هذه المادة لم توضع لمصلحته فى ليبيا «فهو ليس ليبيا» كما أنه باعتباره ايطاليا ، لا يستطيع أن يستفيد من المادة الثانية من قانون المرافعات الايطالى ، لأن نص هذه المادة (لا يرتفع بالقاعدة التى يتضمنها إلى مرتبة النظام العام فى ظل سيادة اجنبية أو لا يسلب القضاء الاجنبى اختصاصا تضفيه عليه تشريعاته)» (٣٠) .

وقد اقتنعت المحكمة بأن قبول المدعى عليه للفواتير لا يعنى بحال رضائه ولا نزوله عن الخضوع لقضائه الطبيعى ، أى القضاء الليبى ، هذا إلى أنه

---

(٢٨) د. محمد عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ، ص١٨١ ، هامش ١٦ .

(٢٩) د. محمد عبد الخالق ، الموضع السابق .

(٣٠) د. محمد عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص١٨١ ، هامش ١٦ .

لا مصلحة له فى التمسك بهذا الدفع ، سوى تعطيل سير الدعوى [٣١] .

ومن هذا المنطلق رفضت المحكمة الشرط السالب لاختصاصها ، نظرا لاذعان المدعى عليه لشرط جائر فرض عليه فى الفواتير الخاصة بالبضاعة المرسلة اليه ، وهذا قضاء جدير بالتأييد ، نظره لقيامه على اساس سليم ، ويتفق ما مع سبق أن انتهينا اليه آنفا .

وعلى القاضى ، أن يقوم بتحليل النزاع المعروض عليه من كافة جوانبه وأن يراعى جميع ملابساته ، حتى يستطيع ان يقدر مدى صحة الشرط السالب للاختصاص من عدمه .

فقد يتراءى للقاضى المصرى ، أن النزاع المعنى على صلة وثيقة بالاقليم المصرى ، هنا سوف يحكم الاخير ببطلان الشرط السالب لاختصاص القضاء المصرى ، وسوف يتصدى لحكم النزاع المعنى [٣٢] .

وعلى العكس من ذلك ، قد يتراءى للقاضى المصرى ، أن النزاع المعروض عليه وما يحيط به من ظروف وملابسات ، ضعيف الصلة بالاقليم المصرى ، وأن الحكم الذى عسى أن يصدره – حال تصديه للفصل فى النزاع المعنى – سوف يكون عديم القيمة الفعلية . هنا سوف يحكم القاضى المصرى بصحة الشرط السالب للاختصاص ، ويتخلى عن نظره ، أو يحيل الخصوم إلى المحكمة الاجنبية التى سبق رفع النزاع اليها [٣٣] .

وليس فى الامكان تحديد الحالات أو المنازعات التى ترتبط حتما بالاقليم المصرى ، وتلك التى لا ترتبط حتما به ، لان واقع وظروف كل منازعة ، هى التى ستقرر فى النهاية ، ما اذا كانت الاخيرة مرتبطة بمصر من عدمه [٣٤] .

---

(٣١) د. محمد عبد الخالق عمر ، الموضع السابق .

(٣٢) د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٢٧٢ .

(٣٣) فى هذا المعنى : د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص١٩٥ .

(٣٤) قارب : د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص٢٩٢ .

فإذا ما انتقلنا إلى الفرض الذى يراد فيه تنفيذ حكم اجنبى فى مصر ، مع صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، هنا يمكنا القول ، بأنه من الواجب على القاضى المصرى أن يبحث كافة العناصر المحيطة بالنزاع ، وهناك أكثر من احتمال :

فمن المتصور ، أن يكون القضاء المصرى ، قد سبق له التخلى عن النزاع المعنى ، أو إحالته لمحكمة أجنبية معينة . وبعد ذلك صدر حكم فى الخارج فى هذا النزاع ، وأراد المحكوم له تنفيذه فى مصر . ففى هذا الفرض يحق للقضاء المصرى الامر بتنفيذ هذا الحكم ما دام صادرا من محكمة أجنبية مختصة دوليا باصداره ، وكانت الاخيرة على صلة وثيقة بالنزاع المحكوم فيه .

ومن المتصور ايضا ، أن الخصوم تداعوا أمام القضاء الاجنبى - رغم اختصاص القضاء المصرى دوليا بنظر النزاع المعنى - وأرادوا تنفيذ هذا الحكم فى مصر . هنا يجب على القاضى المصرى أن يبحث الامر من كافة جوانبه ، فإذا ثبت له أن المحكمة الاجنبية التى أصدرته ، كانت مختصة دوليا باصداره ، وأنها كانت على صلة وثيقة بالنزاع المحكوم فيه ، فمن حق هذا القاضى الأمر بتنفيذ هذا الحكم ، إذا ما توافرت باقى الشروط اللازمة لذلك قانونا [٣٥] .

أما اذا ظهر للقاضى المصرى ، أن القضاء المصرى كان على صلة وثيقة بالنزاع المعنى ، وأن المحكمة التى أصدرته - رغم اختصاصها دوليا بنظر النزاع المعنى - كانت معدومة أو ضعيفة الصلة به ، هنا يحق للقاضى المصرى ، رفض طلب التنفيذ [٣٦] .

وفى ضوء ما تقدم

فمن المناسب ، أن تُعاد صياغة المادة ١/٢٩٨ مرافعات ، بحيث يجرى نصها على النحو التالى «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم

---

(٣٥) د. فؤاد رياض ود. سامية راشد ، المرجع السابق ، ص٤٦٦ .

(٣٦) د. فؤاد رياض ، د. سامية راشد ، المرجع السابق ، ص٤٦٥ .

الجمهورية – رغم اختصاصها – ليست على صلة وثيقة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقرر فى قانونها ، وكانت على صلة وثيقة بالنزاع المحكوم فيه» .

أهم مراجع الدراسة

أولا : المؤلفات العامة

١ – د.ابراهيم احمد ابراهيم

: – القانون الدولى الخاص ، الاختصاص القضائى الدولى ، والآثار الدولية للاحكام ، ١٩٩١ .

٢ – د.احمد السمدان : – تنازع القوانين فى القانون الدولى الخاص الكويتى ، ج٢ .

٣ – د.احمد عبد الكريم سلامة

: – أصول المرافعات المدنية الدولية ، مكتبة العالمية بالمنصورة ، ١٩٨٤ .

٤ – د.احمد قسمت الجداوى

: – دراسات فى القانون الدولى الخاص ، الاختصاص القضائى الدولى والجنسية ، ١٩٨٦ .

٥ – د.حفيظة الحداد : – القانون القضائى الخاص الدولى .

٦ – د.عبد الحميد ابوهيف

: – القانون الدولى الخاص فى أوروبا ومصر ، مطبعة الاعتماد ، ١٩٢٤ .

٧ – د.عبد المنعم رياض : – مبادئ القانون الدولى الخاص ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، ط٢ ، ١٩٤٣ .

٨ – د.عز الدين عبد الله : – القانون الدولى الخاص ، ج٢ ، ط٩ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٦ .

٩ – د.عنايت ثابت : – مستحدث القول فى تحديد مجال ولاية القضاء المصرى بالفصل فى المنازعات ذات الطابع الدولى دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ .

١٠- د.فؤاد رياض ، د.سامية راشد

: - تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى وآثار الاحكام الاجنبية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ .

١١- د.محمد عبد الخالق عمر

: - القانون الدولى الليبى الخاص ، منشورات جامعة قاريونس ، ١٩٧٨ .

١٢- د.محمد كمال فهمى

: - أصول القانون الدولى الخاص ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٩٢ .

١٣- د.منصور مصطفى منصور

: - مذكرات فى القانون الدولى الخاص ، ١٩٥٧ .

١٤- د.هشام صادق : - تنازع الاختصاص القضائى الدولى ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف بالاسكندرية .

ثانياً : المقالات

١ - د.احمد حشيش ، أثر الصفة الاجنبية لعناصر الدعوى المدنية ، مجلة روح القوانين ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، ع٥ ، يوليو ١٩٩١ .

٢ - د.عكاشة عبد العال ، تنفيذ الاحكام الاجنبية بين فكرتى الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية ، ع٢ ، ١٩٩٢ .

أهم الأحكام القضائية الواردة فى الدراسة

الفهرس العام

الفهرس التفصيلى

للمؤلف

١ – عقد ضمان الاستثمار : القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التى قد تثور بشأنه ، رسالة للدكتوراه فى الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، وتمت مناقشتها علنا فى ٨ نوفمبر ١٩٨٦ .

وقد تم نشر بعض فصول هذه الرسالة تحت العناوين التالية :

أ – الحماية القانونية للاستثمارات العربية ، الناشر : مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، ١٩٨٨ .

ب – المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، دراسة قانونية . الناشر : مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ١٩٨٨ .

ج – خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار ، الناشر : مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ١٩٨٨ .

د – شرط الجنسية وفقا للنظام العربى لضمان الاستثمار . الناشر : مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ١٩٨٨ .

٢ – تنفيذ الاحكام الاجنبية فى مصر ، بحث منشور فى مجلة المحاماه المصرية ، العدد ٣ ، ٤ ، مارس وابريل ١٩٨٨ .

٣ – الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، بحيث منشور فى مجلة المحاماه المصرية ، العدد ٧ ، ٨ ، سبتمبر واكتوبر ١٩٨٧ .

٤ – نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الاجنبية ، بحيث منشور فى :

أ – مجلة مصر المعاصرة ، عدد ٣٧٩ ، يناير ١٩٨٠ .

ب – مجلة المحاماه المصرية ، يناير – فبراير ١٩٨١ .

٥ – أسباب كسب الجنسية فى القانون المصرى ، بحث منشور فى :

أ – مجلة المحاماه المصرية ، العدد الخامس والسادس ، مايو – يونيو ١٩٨٩ .
ب – المجلة العربية للفقه والقضاء ، والتى تصدر عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب ، الرباط ، المملكة المغربية ، العدد العاشر .

٦ – دروس فى القانون القضائى الدولى ، ١٩٨٨ – ١٩٨٩ .

٧ – مذكرات فى القانون القضائى الدولى ، ١٩٩٠ .

٨ – الوسائل الحديثة لحسم المنازعات ذات العنصر الاجنبى ، مجلة المحاماه ، ١٩٩١ .

٩ – القانون الواجب التطبيق على عقد ضمان الاستثمار ، المحاماه ، ١٩٩١ .

١٠– مفهوم العمل القضائى فى ضوء الفقه واحكام القضاء ، مؤسسة شباب الجامعة ، ١٩٩٠ .

١١– اثبات الجنسية ، مجلة المحاماه ، ع٧–٨ ، سبتمبر واكتوبر ، ١٩٩٠ .

١٢– دروس فى الجنسية ومركز الاجانب :

أ – الجزء الأول ، الجنسية .
ب – الجزء الثانى ، مركز الاجانب ، ١٩٩٠ .

١٣– دروس فى تنازع القوانين ، ١٩٩٠ .

١٤– بعض مسائل الاحوال الشخصية للاجانب ، مجلة روح القوانين ، والصادرة عن كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، ١٩٩٠ ، ١٩٩١ .

١٥– التنازع الانتقالى فى تنازع القوانين ، مجلة روح القوانين ، عدد عام ١٩٩٦ .

١٦- طبيعة قواعد الاختصاص وأثرها على تنفيذ الاحكام الاجنبية ، ١٩٩٧ .

١٧- النظرية العامة للقانون الدولى الخاص ، ١٩٩٧ .

١٨- مبادئ تنازع القوانين ، ١٩٩٧ .

١٩- مبادئ قانون الجنسية ، ١٩٩٧ .

رقم الإيداع
٩٧ / ٨٧٣٩
الترقيم الدولى
977 - 5682 - 06 - 1

